



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 43/2011 – São Paulo, quinta-feira, 03 de março de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 8634/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090715-83.1992.4.03.6100/SP
95.03.072806-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : APARECIDO ROBERTO DOS SANTOS e outros
: GERALDO DELLAPINO
: DALCIDES SILVA DE OLIVEIRA
: VAGENIR MINGATI espolio
: ISSAO KOSSAKA
ADVOGADO : SERGIO MUNIZ OLIVA
No. ORIG. : 92.00.90715-6 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002152-54.1994.4.03.6000/MS
96.03.052607-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES
APELADO : LUIZ FERNANDO BRITO e outro
: LUCIENE ANDRADE DE BRITO
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO
No. ORIG. : 94.00.02152-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073667-78.1997.4.03.9999/SP
97.03.073667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO SILVA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANALIA CECILIA DE LIMA BALBINO
ADVOGADO : FABIO NOGUEIRA LEMES
No. ORIG. : 96.00.00071-5 1 Vr BARRETOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078914-40.1997.4.03.9999/SP
97.03.078914-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
No. ORIG. : 95.00.00009-2 2 Vr OLIMPIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1205699-51.1997.4.03.6112/SP
98.03.102850-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO NAKAMURA MAZZARO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUTO ELETRICA BRASILIA LTDA
ADVOGADO : ANDREIA CRISTINA MENDONCA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 97.12.05699-6 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011311-03.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.011311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : CASEMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NACIR SALES
SUCEDIDO : GURUPI REPRESENTACOES S/C LTDA
No. ORIG. : 92.00.07151-1 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0055214-88.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.055214-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ENGENHARIA E CONSTRUCOES JAPURA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS FRANCESCHINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.69409-6 18 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.004435-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RAVELLI CALCADOS LTDA
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.14.05711-6 1 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014142-91.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.039084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GECEL SZTERLING
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO
No. ORIG. : 98.00.14142-1 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900862-95.1998.4.03.6110/SP

1999.03.99.070990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INTERMOTOS COM/ IMP/ E EXP/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.09.00862-7 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1405367-97.1997.4.03.6113/SP

1999.03.99.079655-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MEDIEVAL ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.14.05367-6 1 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.095955-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ELETRO DINAMO LTDA
ADVOGADO : LUIZ BOTTARO FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.07.06268-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005846-55.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005846-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
APELADO : RICARDO SILVA RONCHETI
ADVOGADO : PAULO AFONSO OURIVES e outro
No. ORIG. : 00058465519994036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005562-32.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.005562-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CARLOS AUGUSTO MEINBERG
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SANFINS ARNONI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A e outro
: LUIZ CARLOS DE SOUZA ROSA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000121-67.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.000121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : L E C ALMEIDA E FILHOS LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018251-90.1994.4.03.6100/SP
2000.03.99.021924-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NILSEN RODRIGUES LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SAID HALAH e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.18251-1 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000225-34.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000225-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDUARDO VERRONE e outro
: MARIA CRISTINA OLIVEIRA VERRONE
ADVOGADO : ARLINDO AMERICO SACRAMENTO AVEZANI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027872-04.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.027872-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES e outro
APELADO : JOSUE MIRANDA DA ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL CALIXTO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006022-82.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.006022-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DRILL COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030400-41.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.030400-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI
AGRAVADO : PHILIPS DO BRASIL
ADVOGADO : JOSE GOMES RODRIGUES DA SILVA
PARTE RE' : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.29762-5 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031341-88.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.031341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INDUSTRIAS KLABIN S/A
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.002788-6 18 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035892-14.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.035892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: MARCELLO PEDROSO PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.024496-4 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033936-06.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.012021-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TEOREMA PESQUISAS ESTUDOS DE MERCADO E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.33936-6 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001486-09.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.001486-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PRESIDENTE COM/ DE HORTIFRUTIGRANJEIROS E CEREAIS LTDA
ADVOGADO : PERCI ANTONIO LONDERO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000682-32.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.000682-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : POSTO DE SERVICOS MONTE CARLO LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000894-53.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000894-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : JOSE FABIANO DE ALMEIDA ALVES FILHO (Int.Pessoal)
: LUCIANA AUGUSTA SANCHEZ
APELADO : JOAQUIM BERNAL
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002582-50.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.002582-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : REAL DIESEL COM/ E DISTRIBUIDORA DE BOMBAS INJETORA LTDA
ADVOGADO : JONAS ALVES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011338-48.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.011338-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA JULIA VIEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004385-62.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.004385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NEIF ANTONIO MATTAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE WALTER LEONEL ALVES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000062-75.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.000062-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ROSA DAVID RIBEIRO
ADVOGADO : DANIEL ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004411-11.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.004411-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ONOFRE MALAQUIAS PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011862-51.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.011862-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEREZINHA SIBIN RUFO
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 00.00.00112-0 2 Vr PIRAJU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035817-14.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.035817-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : BENEDITO MARAZATO
No. ORIG. : 01.00.00244-1 4 Vr JUNDIAI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035986-98.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.035986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON BRAGADINI
ADVOGADO : LAZARO ANGELO DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 00.00.00090-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0554311-11.1998.4.03.6182/SP
2002.03.99.042425-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : UNION CARBIDE QUIMICA LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.54311-0 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022396-14.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022396-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : EMBALAGENS UBATUBA LTDA

ADVOGADO : ROGERIO DE ANDRADE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004776-65.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.004776-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4

ADVOGADO : LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES e outro

APELADO : MIUDINHO PNEUS LTDA

ADVOGADO : FABIANO DANTAS ALBUQUERQUE e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002041-35.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.002041-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ESTRELA SOLITARIA TURISMO LTDA

ADVOGADO : RILDO HENRIQUE PEREIRA MARINHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040070-50.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.040070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : HAVANA GIGARS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042357-68.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.042357-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDSON KAZUO NISHIKAWA e outros
: SHOICHI YOKOO
: TOKIO SHIY
: MAURICIO VOLPE
: JOAO BATISTA MAIOLI
ADVOGADO : ANA MARIA PEDRON LOYO
: FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 94.00.33337-4 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006836-17.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.006836-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ELETROMETALURGICA REMON LTDA
ADVOGADO : JOSE DA LUZ NASCIMENTO FILHO

PARTE RÉ : MARCOS ANTONIO TEBALDI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005018-53.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.005018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ELVIRA CORREIA LEMOS
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN
SUCEDIDO : RUBENS LEMOS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO RODRIGUES JUNQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046865-23.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.046865-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GIESECKE E DEVRIENT BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
: MIRIAN TERESA PASCON
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.018302-2 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066270-45.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.066270-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COML/ ARAGUAIA S/A
ADVOGADO : NELSON PRIMO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.06.06525-4 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024857-85.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.024857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCIA REGINA GOMES DE SENA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00248578520044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010692-09.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.010692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MORGADO E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008798-92.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.008798-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DISTRIBUIDORA DE BATERIAS CARBINATTO LTDA
ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006840-38.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.006840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CONSTRUTORA MORONI RANZANI LTDA
ADVOGADO : LOURDES CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068403820044036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002545-52.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.002545-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : JOSE ORLANDO MATIAS
ADVOGADO : VIRGINIA MACHADO PEREIRA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00025455220044036121 1 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004778-33.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.004778-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BOLSA DE CEREAIS DE SAO PAULO
ADVOGADO : ANDREA CESAR SAAD JOSE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015190-08.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.015190-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TEXTIL JOMAR LTDA massa falida
SINDICO : MILTON MALUF JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 97.00.00038-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0040730-58.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.040730-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPETRANTE : MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO URBINO PENNA JUNIOR e outro
: HOMAR CAIS
IMPETRADO : JUIZ CONVOCADO MANOEL ALVARES QUARTA TURMA
INTERESSADO : SANTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outros
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE
No. ORIG. : 2005.03.00.033687-3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007483-03.1997.4.03.6100/SP
2005.03.99.005003-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCO ANTONIO DE SOUZA TEIXEIRA e outro
: MARCIA KLIMAVICIUS TEIXEIRA
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN

No. ORIG. : 97.00.07483-8 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041396-35.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.041396-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VILMA VIEIRA RIBEIRO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00023-2 3 Vr TATUI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006414-52.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006414-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : SIDNEIA APARECIDA PEREIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
SAO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022735-65.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022735-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : GILMAR SILVA DE ARAUJO e outro

: MARIA DALVA ARAUJO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
SAO PAULO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro
No. ORIG. : 00227356520054036100 26 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000635-62.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.000635-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : WEDEM CARDOSO GOMES
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006322-17.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.006322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TURISMO LEPRI LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANTONINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049403-06.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.049403-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PAULO DE SOUZA COELHO FILHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MECCIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.042826-5 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116840-64.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116840-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : O B FERRAMENTAS LTDA e outro
: MARIA AUGUSTA SILVEIRA OLIVA
ADVOGADO : CLEBER GOMES DE CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MARIA ELIZABETH OLIVA RODRIGUES
ADVOGADO : CLEBER GOMES DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 98.00.00177-8 A Vr INDAIATUBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206157-75.1998.4.03.6104/SP
2006.03.99.034024-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCIA RAQUEL DANTAS e outro
: RAISSA DANTAS FLORENCIO REPRES incapaz
ADVOGADO : KATIA DA CONCEICAO MOREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR
No. ORIG. : 98.02.06157-3 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020903-60.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.020903-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
APELADO : SERGIO KRISHNAMURT NOSCHANG
ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011278-93.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.011278-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : CLAUDIO O GRADY LIMA e outro
: JOSE DE PAIVA MAGALHAES
ADVOGADO : JOSE FERNANDO CERRI e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007133-61.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.007133-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : HILTON LOURENCO
ADVOGADO : JOSEANE PUPO DE MENEZES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004411-48.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004411-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVIDENCIA DE SAO BERNARDO DO CAMPO
ADVOGADO : MAÍRA FERNANDES POLACHINI DE SOUZA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO : EDISON BAUMANN FERREIRA MANAO e outro
: MARIA DE LOURDES CARDOSO MANAO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095335-80.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DORIVAL ROSA
ADVOGADO : PEDRO JOSE SISTERNAS FIORENZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.45784-3 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096476-37.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096476-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CLAUDIO CAPATO
ADVOGADO : CLAUDIO CAPATO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.25600-7 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097389-19.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097389-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BAYER S/A
ADVOGADO : PATRICIA HELENA BARBELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.03.99.015142-8 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000825-51.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.000825-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ZULMIRA FERNANDES PIRES DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 02.00.00087-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041105-10.1996.4.03.6100/SP
2007.03.99.032648-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MILTON LAURINDO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MOREIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.41105-0 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019830-19.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.019830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PANIFICADORA SOL LTDA -EPP
ADVOGADO : ALDO GIOVANI KURLE e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027732-23.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.027732-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ALESSANDRA MATTOCHEK OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000643-74.2007.4.03.6116/SP
2007.61.16.000643-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : ALCIDES COELHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003535-34.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.003535-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE ALUMINIO NATURAL LTDA
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 96.00.00015-9 1 Vr TANABI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009494-83.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.009494-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RAUL BAUAB espolio
ADVOGADO : MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO e outro
REPRESENTANTE : MIRNA CURI BAUAB
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.07997-7 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018499-32.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018499-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CIA MELHORAMENTOS DE ITANHAEM S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.04606-5 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022386-24.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022386-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PRIME TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : THAIS CRISTINA DE VASCONCELOS GUIMARÃES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.024303-5 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028039-07.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ROBERTO DE JESUS ABREU
ADVOGADO : PAULO CESAR ALARCON
AGRAVADO : TAY BRINDES PERSONALIZADOS LTDA -EPP e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00457-0 A Vr CATANDUVA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041868-55.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041868-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : UNIVERSAL LASER COLOR SERVICOS COPIAS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO CARREIRO DO REGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.020750-0 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007138-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007138-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LUIZ EMANOEL BIANCHI JUNIOR
ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO : AVITA INDL/ COML/ EXPORTADORA IMPORTADORA E SERVICOS S/A
No. ORIG. : 05.00.00765-5 1 Vr ITATIBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021419-52.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021419-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA PAULA FURLAN

ADVOGADO : OSWALDO BERTOGNA JUNIOR

No. ORIG. : 01.00.00070-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041407-59.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.041407-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO MANOEL DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

No. ORIG. : 06.00.00107-0 2 Vr CRUZEIRO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011733-93.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.011733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : NELSON SIMOES GONCALVES e outro

: SANDRA REGINA GONCALVES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000571-92.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.000571-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL IGUATEMY S/S LTDA
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003358-94.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.003358-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ADRIANO DOS SANTOS FERREIRA e outro
: CLELIA MARIA DO PRADO FERREIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002814-82.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.002814-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA GOMES DATTELO
ADVOGADO : TERESA MASSUDA ROSSI e outro
No. ORIG. : 00028148220084036111 1 Vr MARILIA/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004429-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004429-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : AGROARTE SERVICOS TECNICOS EM AGROPECUARIA E PAISAGISMO LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.61598-8 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005501-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JUAN JOSE FONSECA AGUDO e outros
: SHIROCY MIAKI
: ESTEVAO CALVO
: ANTONIO ALVARO MONTENEGRO JUNQUEIRA
: JOSE LUIZ OTAVIANI
ADVOGADO : SIMONE KEIKO TOMOYOSE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.77710-4 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016329-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016329-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : KDT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.024185-0 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027825-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027825-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ADILSON MORALES
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : A M COM/ E SERVICOS DE MAQUINAS LTDA e outro
: LEADER COM/ E SERVIÇO DE MAQUINAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.13.04555-4 1 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035971-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035971-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : RHESUS MEDICINA AUXILIAR LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : NEUSA DA COSTA VAZ e outro
: ANTONIO LUIZ ROMANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.041601-7 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036978-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036978-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro
AGRAVADO : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO : CLELIO MARCONDES FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.005848-3 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037565-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037565-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OSWALDO PICCHI
ADVOGADO : MARCOS VINICIOS FERNANDES DE OLIVEIRA
PARTE RE' : ITALTRACTOR PICCHI ITP S/A e outro
: LINO TABARIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00307-5 A Vr SALTO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041057-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041057-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CICERO MITSUYOSHI KAMIUAMA e outros
: DIRCE LEICO TAHIRA
: IVES ANDRE BERNARDI BRITO
: SIGUECASU MIZUSAKI
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO GIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.00119-9 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041262-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GERSON CARLOS AUGUSTO

ADVOGADO : MARCELO PELEGRINI BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : W Z ENGENHEIROS ASSOCIADOS IND/ E COM/ LTDA e outros
: MARCIO FERRUCIO
: BORIS BARBOSA LOPES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00.00.00707-0 1FP Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041402-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041402-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ADC TELECOMUNICACOES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023777-6 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044020-42.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044020-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : KATIA KIKUMI KISA
ADVOGADO : ROBERTA ALICE ZIMBRES FRANZOLIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.40412-0 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044964-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044964-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISINETO
AGRAVADO : VITAPET COML/ INDL/ EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.011741-5 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030031-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030031-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA EUGENIO
ADVOGADO : IVANI MOURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00028-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033657-69.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033657-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ONOFRA DE JESUS DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00122-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040737-84.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040737-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTA PEREIRA DE JESUS MARQUES
ADVOGADO : GISLENE APARECIDA DA SILVA MUNIZ
CODINOME : AUGUSTA PEREIRA DE JESUS
No. ORIG. : 07.00.00182-2 1 Vr GUAIRA/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042436-13.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042436-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCELO ZOTELI RAMOS
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
No. ORIG. : 08.00.00022-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001224-69.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001224-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALICE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00012246920094036100 17 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005505-68.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005505-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : DAMIAO BIRATAN ALVES CORREA
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00055056820094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008397-47.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008397-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008727-44.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008727-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : GERALDINO BEMVINDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : GERALDINO BENVINDO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro
No. ORIG. : 00087274420094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009362-25.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.009362-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SEBASTIAO LEOPOLDINO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00093622520094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012988-52.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012988-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIA QUITERIA RAMOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00129885220094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004151-96.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.004151-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREA PINHEIRO GRANGEIRO DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00041519620094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001796-83.2009.4.03.6113/SP
2009.61.13.001796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JOSE DAS GRACAS SICARONI
ADVOGADO : TAMARA RITA SERVILHA DONADELI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : CALCADOS RUFFATO LTDA -ME
No. ORIG. : 00017968320094036113 2 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004836-70.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.004836-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JEFFERSON SOLENOIDBRAS LTDA
ADVOGADO : JOÃO CARLOS FRANZOI BASSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00048367020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000294-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000294-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG. : 05.00.00052-5 1 Vr MAIRINQUE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000610-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000610-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARIA VICENTINA e outros
: MARIZA DOS SANTOS
: MAURA CELINA PIRES CORREA LIMA

: NADIERGE LEITE ALVES
 : NAHIR GONSALVES CESAR
 : NAIR DE CAMARGO DIAS
 : NAIR GOMES CORREA RODRIGUES
 : NAIR MARIA COELHO
 : NATALIA DE ALMEIDA
 : NATALINA MARIANO CARVALHO
 : NELZA FERNANDES CARRICO CANDIDO
 : NEUZA CLAUDETTE BEZ BARBOSA
 ADOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
 AGRAVANTE : NEUZA FORLEVISI CARVALHO falecido
 ADOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO
 AGRAVANTE : NEUSA ROSA DA SILVA
 : NEUZA TRINDADE DOS SANTOS
 : NIDA STARNINI FERREIRA
 : ELVIRA CAPRIOLLI DA SILVA
 : ELYDIA GRAHL CATOZZI
 : EROTIDES MASTROMAURO RODRIGUES
 : ESMERALDA MOTTA NASCIMENTO
 : ESTER GODOY GARCIA
 : EUNICE SOARES DE ARAUJO
 : EVA SOARES MENDES DA SILVA
 : CECILIA CARDOSO REIS
 : FATIMA APARECIDA DE SOUZA
 : PAULINA BAPTISTA
 : NELSON RICARDO LAURENCIANO CARDOSO
 ADOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
 SUCEDIDO : ETELVINA CARDOSO falecido
 AGRAVANTE : HELOISA FERREIRA SANTANA E SILVA
 : LAZARO FERREIRA FILHO
 : HELIO FERREIRA
 : ELISETE MARTINS DE OLIVEIRA
 ADOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
 SUCEDIDO : MERCEDES MARTINS FERREIRA falecido
 AGRAVANTE : JEFFERSON DA SILVEIRA CARVALHO
 : SUELI DE CARVALHO MORAES
 ADOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
 AGRAVADO : Uniao Federal
 ADOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
 AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
 ADOGADO : DANIELA FERNANDES ANSELMO G RODRIGUES TASSO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 2008.61.00.001130-7 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
 GISLAINE SILVA DALMARCO
 Diretora de Divisão

00114 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000759-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000759-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : CARLOS ALBERTO GOMES DA SILVA e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
REQUERENTE : MARIA DE FATIMA CORREIA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
No. ORIG. : 2009.61.06.006393-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003491-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003491-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : FRIGOSUD FRIGORIFICO SUD MENUCCI LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 95.00.00001-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010132-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010132-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NELSON AUGUSTO e outro
: JOAO AUGUSTO
ADVOGADO : JESUS MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00757977419924036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011650-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011650-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SAO PAULO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00263961320094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014658-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014658-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
AGRAVADO : CONDOMINIO EDIFICIO OLIMPIA
ADVOGADO : ANTONIO DE MELLO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00251372220054036100 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020206-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020206-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ILIDIO SIMOES MARTINS e outro
: CELIA CONCEICAO MARQUES CARLOTO MARTINS
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA MERLIN e outro
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : MARIA BETANIA DO AMARAL BITTENCOURT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040770520104036104 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022147-49.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.022147-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RUY COLLI e outro
: MARIA BEATRIZ COLLI
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00014694920104036002 1 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024246-89.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.024246-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARIO UBIRAJARA HOFKE JUNIOR
ADVOGADO : ROMEU ARANTES SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00057098720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004290-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004290-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVIR VEIGA RODRIGUES
ADVOGADO : ANTONIO MIRANDA NETO
No. ORIG. : 07.00.00145-3 3 Vr ITAPEVA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015304-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015304-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DENISE DA GLORIA FERREIRA CARMO - prioridade
ADVOGADO : WILIAM CÉSAR AMBRÓSIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00053-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025262-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025262-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : OLIVIA MIONI FARIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00095-4 1 Vr DUARTINA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026264-59.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.026264-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE FRANCISCO VIDAL
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.02979-2 2 Vr PARANAIBA/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Nro 8620/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 DESISTENCIA EM AMS Nº 0029620-18.1993.4.03.6100/SP
94.03.038495-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : RIVALE REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SHEYLA MARTINS DE MORAES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : DESI 2010037401
RECTE : RIVALE REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 93.00.29620-5 12 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

À vista do trânsito em julgado do acórdão, conforme certidão de fl. 350, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013257-87.1992.4.03.6100/SP
94.03.102679-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : VERA REGINA SELLES DE BERNARDIN
ADVOGADO : SANTINA CRISTINA CASTELO FERRARESI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : JURANDIR DE BERNARDIN e outros
: GILBERTO DE BERNARDIN
: VALDYR VICTAL DALDON
: EGLE DE MELLO
: RUBENS CASTELO
: CARLOS BENEDITO CASTELO
: ODILON BARCO
: CELINA APARECIDA LAMANERES BARCO
ADVOGADO : SANTINA CRISTINA CASTELO FERRARESI
No. ORIG. : 92.00.13257-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da decisão de fls. 337/338, que não admitiu o recurso especial da União Federal, exauriu-se a competência desta Vice-Presidência. Assim, o pedido de fls. 341/346 deverá ser analisado pelo tribunal *ad quem*, considerada a interposição de agravo contra o mencionado *decisum*.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 MANIFESTAÇÃO EM MC Nº 0082931-12.1998.4.03.0000/SP
98.03.082931-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
REQUERENTE : RIVALE REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : MAN 2009247579
RECTE : RIVALE REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 93.00.29620-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Rivale Representações Ltda. (fl. 290/291), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 297). A renúncia a direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Rivale Representações Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005608-27.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.005608-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : BANCO BMC S/A e outros
: BANCO DE INVESTIMENTO BMC S/A
: LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BMC CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Banco Finasa BMC S.A. (fls. 554/555), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados e levantamento de saldo remanescente, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 559). A renúncia a direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em

recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Banco Finasa BMC S.A., para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal. Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Retifique-se a autuação para constar como apelante Banco Finasa BMC S.A. sucessor de Leasing BMC S.A. Arrendamento Mercantil (fls. 570/577).

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001830-94.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.001830-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Usina Colombo S/A Açúcar e Álcool (fl. 359), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

Os advogados signatários da renúncia têm poderes específicos para renunciar (fl. 365). A renúncia a direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Usina Colombo S/A Açúcar e Álcool, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0000094-30.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.022893-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SIRLEY APARECIDA LOPES RODRIGUES
: WILLIAM RODRIGUES ALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2009231782
RECTE : BANCO ITAU S/A
No. ORIG. : 98.00.00094-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Banco Itaú S.A. (fl. 478), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 487 e 500). A renúncia a direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Banco Itaú S.A., para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0006126-56.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.047743-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
PETIÇÃO : DESI 2010037087
RECTE : SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
No. ORIG. : 95.00.06126-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Santander Leasing S.A. Arrendamento Mercantil (fls. 269/270), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 316/318). A renúncia a direito sobre que se funda a ação implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto por Santander Leasing S.A. Arrendamento Mercantil, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 EXTINÇÃO DE FEITO EM AMS Nº 0003753-24.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.003753-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : EXF 2010008944
RECTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Usina Colombo S/A Açúcar e Álcool (fls. 390/391), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

Os advogados signatários da renúncia possuem poderes específicos para renunciar (fl. 392). A renúncia a direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Usina Colombo S/A Açúcar e Álcool, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 MANIFESTACAO EM MC Nº 0004299-93.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.004299-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
REQUERENTE : RIVALE REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : MAN 2009247578
RECTE : RIVALE REPRESENTACOES LTDA

No. ORIG. : 93.00.29620-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista do trânsito em julgado do acórdão, conforme certidão de fl. 59, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000949-67.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.000949-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CENTRO DE TERAPIA RENAL DE CRUZEIRO S/C LTDA

ADVOGADO : VINICIUS MAXIMILIANO CARNEIRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Centro de Terapia Renal de Cruzeiro Ltda. (fls. 176/178), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 219). A renúncia a direito sobre que se funda a ação prejudica o recurso excepcional interposto pela União. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073308-11.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.073308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : BENEDITA LUIZA DOS SANTOS VICALVI

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.032211-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista do trânsito em julgado do acórdão, conforme certidão de fl. 121, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0077877-21.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.077877-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : BENEDITA LUIZA DOS SANTOS VICALVI
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : E-MAIL 2009210041
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.032211-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da prolação de sentença no processo principal, conforme correio eletrônico de fls. 239/245, julgo prejudicado o recurso especial, por manifesta perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0019809-14.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.019809-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ANDERSON GOUVEIA BORGES e outro
: SIMONE BARROS WANDERLEY BORGES
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
PETIÇÃO : DESI 2010196014
RECTE : ANDERSON GOUVEIA BORGES

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Anderson Gouveia Borges e Simone Barros Wanderley Borges (fls. 404/405), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto efetuaram acordo extrajudicial.

Decido.

A renúncia é manifestada pela advogada com o acordo dos renunciantes (fls. 404/405). A renúncia a direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos**

especial e extraordinário interpostos por Anderson Gouveia Borges e Simone Barros Wanderley Borges, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.

Condeno os autores ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00014 MANIFESTACAO EM AC Nº 0028706-31.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028706-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA
: LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO : M T SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RENATA MONTENEGRO e outro
: MARCIO RIBEIRO PORTO NETO
PETIÇÃO : MAN 2010109248
RECTE : M T SERVICOS LTDA
DECISÃO

Manifestação em que a empresa apelada requer seja deferida "a extração, formação, autuação e expedição" de carta de sentença para promover a execução provisória (fl. 316).

Conforme dispõe o artigo 475-O do Código de Processo Civil, a execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

"I - corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;
II - fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;
III - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º No caso do inciso II do caput deste artigo, se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução.

§ 2º A caução a que se refere o inciso III do caput deste artigo poderá ser dispensada:

I - quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade;

II - nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

§ 3º Ao requerer a execução provisória, o exequente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado valer-se do disposto na parte final do art. 544, § 1º:

I - sentença ou acórdão exequendo;

II - certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;

III - procurações outorgadas pelas partes;

IV - decisão de habilitação, se for o caso;

V - facultativamente, outras peças processuais que o exequente considere necessárias".

Quanto ao cumprimento da sentença, a teor do artigo 475-P do mesmo diploma legal, efetuar-se-á perante:

"I - os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II - o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição;

III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira.

Parágrafo único. No caso do inciso II do caput deste artigo, o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem".

Como se vê, de acordo com as normas supracitadas, não cabe qualquer providência por parte deste tribunal na formação de autos suplementares para a requerida execução, uma vez que se trata de providência a cargo exclusivamente da parte requerente. Desse modo, indefiro o pedido. No entanto, concedo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para possibilitar a extração de cópias das peças necessárias, a fim de que possa requerer o que de direito junto ao Juízo de primeira instância.

À vista da petição de fls. 320/322, acostada pela CEF, comprove o advogado Renato Vidal de Lima, subscritor do substabelecimento de fl. 321, que possui poderes nos autos para substabelecer.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 EXTINÇÃO DE FEITO EM AMS Nº 0000981-49.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.000981-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : EXF 2010009040

RECTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Usina Colombo S/A Açúcar e Alcool (fl. 447), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

Os advogados signatários da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 457). A renúncia a direito sobre que se funda a ação implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto por Usina Colombo S/A Açúcar e Alcool, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 CAUTELAR INOMINADA Nº 0007810-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007810-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2000.61.06.001830-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da extinção do processo principal com julgamento de mérito, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, julgo extinta a medida cautelar, conforme ao artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00017 EXTINÇÃO DE FEITO EM CauInom Nº 0007813-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PETIÇÃO : EXF 2010008945
RECTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL
No. ORIG. : 2001.61.06.003753-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da extinção do processo principal com julgamento de mérito, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, julgo extinta a medida cautelar, conforme ao artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 8635/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0648956-71.1984.4.03.6100/SP

91.03.002527-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ENOCK JOSE DE CARVALHO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO GREENHALGH
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ADVOGADO : STENO DINIZ FERRAZ
INTERESSADO :
No. ORIG. : 00.06.48956-7 1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Reitere-se a intimação do autor, na pessoa do novo patrono constituído mediante procuração de fl. 383, Dr. Steno Diniz Ferraz, para dizer se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do despacho de fl. 391, *verbis*: "A apelada requer a desistência da ação (fls. 381/382), nos termos do inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil. Tal dispositivo estabelece que o processo é extinto, sem resolução de mérito, quando o autor desistir da ação. Ressalte-se, entretanto, que, após a prolação da sentença, descabe a desistência da ação, conforme notas citadas ao parágrafo 4º do artigo 267, na obra de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 40ª edição, Ed. Saraiva. Assim, esclareça **ENOCK JOSÉ DE CARVALHO** se renuncia ao direito sobre que se funda a ação. Na hipótese de tratar-se de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, proceda à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente"

Intime-se-o, outrossim, acerca da manifestação do advogado, Dr. Luiz Eduardo Greenhalgh, às fls. 395/402.

Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 DESISTENCIA EM MC Nº 0060692-48.1997.4.03.0000/SP

97.03.060692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outro
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A e outros
: BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A
: SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
REQUERENTE : SUDAMERIS CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : SUDAMERIS CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
S/A
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : DESI 2010036066
RECTE : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
No. ORIG. : 96.00.03172-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da extinção do processo principal com julgamento de mérito, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, julgo extinta a medida cautelar, conforme ao artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0040952-74.1996.4.03.6100/SP

97.03.062295-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : BMD ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : DESI 2010036539
RECTE : BMD ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
No. ORIG. : 96.00.40952-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por BMD ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA. (fl. 152), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

A advogada signatária da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 127). A renúncia a direito sobre que se funda a ação prejudica o recurso extraordinário interposto pela União. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 DESISTENCIA EM AMS Nº 0003172-03.1996.4.03.6100/SP

98.03.038364-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outro
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
: BANCO FINANCEIRO E INDUSTRIAL DE INVESTIMENTO S/A
: SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A

APELANTE : ABN AMRO REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : SUDAMERIS CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : DESI 2010000174
RECTE : PLANO EDITORIAL LTDA
No. ORIG. : 96.00.03172-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Banco Santander (Brasil) S.A. e Santander Corretora de Câmbio e Valores Imobiliários S.A. (fls. 521/522), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiram ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia possui poderes específicos para renunciar (fls. 678/681 e 730/732). A renúncia a direito sobre que se funda a ação implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto por Banco Santander (Brasil) S.A. e Santander Corretora de Câmbio e Valores Imobiliários S.A., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, ex vi do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Retifique-se a autuação para constar como apelante Santander Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S.A., nova razão social de ABN AMRO Real Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S.A. (fls. 733/736).

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029608-24.2000.4.03.0000/MS

2000.03.00.029608-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO
AGRAVADO : SEIZI MOTOMIA e outro
: THEREZA AZUMA MOTOMIA
ADVOGADO : ILTON APARECIDO DE ASSIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2000.60.02.000182-3 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

À vista do arquivamento definitivo do processo principal, conforme petição e documentos de fls. 367/371, julgo prejudicado o recurso especial por manifesta perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008364-14.1996.4.03.6100/SP
2002.03.99.018182-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.08364-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por BANCO SOFISA S/A. (fls. 531/532), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 540). A renúncia a direito sobre que se funda a ação implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer, bem como prejudica o da União. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto por BANCO SOFISA S/A., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado o recurso excepcional interposto pela União e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 CERTIDÃO EM AC Nº 0004132-21.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.004132-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON e outro
APELADO : DALVA TORRACA GORDIN e outro
: WALTER FREIRE
ADVOGADO : OTON JOSE NASSER DE MELLO e outro
PETIÇÃO : CER 2010001708
RECTE : DALVA TORRACA GORDIN
DESPACHO

À vista da morte da coautora Dalva Torraca Gordin, noticiada às fls. 277/278, e da necessidade de se regularizar o polo ativo da demanda, suspendo o curso do processo, a teor do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil. Nos termos dos artigos 43, 1055 e seguintes do mesmo diploma legal, promova o patrono Oton José Nasser de Mello, no

prazo de 30 (trinta) dias, a devida regularização, observado, inclusive o disposto no inciso IV do artigo 365 da lei processual.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 DESISTÊNCIA EM AGREXT Nº 0017591-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : USINA SANTA FE S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : DESI 2010231137
RECTE : USINA SANTA FE S/A
No. ORIG. : 95.03.032820-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da petição de fl. 387, na qual a agravante informa que não tem interesse no prosseguimento do agravo de instrumento de despacho denegatório de recurso extraordinário, julgo-o prejudicado por manifesta perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 MANIFESTAÇÃO EM AGREXT Nº 0027964-65.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027964-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : MAN 2010214968
RECTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 2002.03.99.011827-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da petição e documentos de fls. 962/969, bem como de consulta realizada no sistema informatizado desta corte (em anexo), os quais noticiam que o acórdão recorrido foi anulado pelo Superior Tribunal de Justiça, julgo prejudicado o recurso extraordinário por manifesta perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031894-91.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.031894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outro
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
: BANCO FINANCEIRO E INDUSTRIAL DE INVESTIMENTO S/A
: SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
REQUERENTE : ABN AMRO REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : SUDAMERIS CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 97.03.060692-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da extinção do processo principal com julgamento de mérito, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, julgo extinta a medida cautelar, conforme ao artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000007-73.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000007-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FACULDADE DE MEDICINA DE JUNDIAI
ADVOGADO : REGINA CILENE AZEVEDO MAZZOLA
APELADO : LUIZ EDUARDO ATAIDE REQUEL
ADVOGADO : PAULO DE OLIVEIRA CINTRA e outro

DECISÃO

À vista da petição de fl. 625, na qual o impetrante informa que não tem interesse no prosseguimento do feito, julgo prejudicado o recurso especial por manifesta perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 8653/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1507491-58.1997.4.03.6114/SP

1999.03.99.030412-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.07491-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Basf S.A. (fls. 779/780), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário possui poderes específicos para renunciar (fls. 785/786). A renúncia a direito sobre que se funda a ação implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Basf S.A., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

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

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

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

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

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

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

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

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.143.320/RS - Primeira Seção - Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010, grifei)

Pedidos de providências a respeito da expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, conforme requerido às fls. 790/791, deverão ser formulados no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 MANIFESTAÇÃO EM AMS Nº 0018836-40.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.011360-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
NOME ANTERIOR : TAM TRANSPORTES AEREOS MERIDIONAIS S/A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : MAN 2009249058
RECTE : TAM LINHAS AEREAS S/A
No. ORIG. : 97.00.18836-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação por TAM Linhas Aéreas S.A. (fls. 653/654) única e exclusivamente no que diz respeito à cobrança do PIS por força da Medida Provisória nº 1.212/95 até a Medida Provisória nº 1.676-37, com a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 720). A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação, quando parcial, implica a desistência em parte do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer nos termos requeridos. Ante o exposto, **homologo a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação e a desistência parcial do recurso especial interposto por TAM Linhas Aéreas S.A., apenas no que se refere à cobrança do PIS por força da Medida Provisória nº 1.212/95 até a Medida Provisória nº 1.676-37, consoante pleiteado. O pedido de conversão dos depósitos existentes em renda da União deverá ser formulado no juízo de origem.**

Publique-se.

Intime-se

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028796-44.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.028796-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS PORTADORES DA SINDROME DA
TALIDOMIDA - A B P S T e outros
ADVOGADO : MARIO GENARI FRANCISCO SARRUBBO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

A União Federal expressamente concorda (fls. 814/815) com o pleiteado pela Associação Brasileira dos Portadores da Síndrome da Talidomida às fls. 807/808, à exceção dos representados JOSÉ FERREIRA DE ARAÚJO, NALU SOUZA NASCIMENTO DAUM, VANIA RUTE MOIA FERNANDES e SILVIA MARTIN SILVA. Assim, em complementação à decisão de fls. 802/804, homologo o requerido por ELIZABETE NEVES PIRES, EULÁLIA SCHUMACHER DALLOGLIO, FRANCISCO JOSÉ DE LIVEIRA, JOÃO BATISTA RIBEIRO, MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA, MARIA DO SOCORRO OLIVEIRA DO ESPÍRITO SANTO, RONALDO ROSA DE LIMA, SENHORINHA MARIA SANTOS, SIMONE NUNES CARNEIRO.

Quanto a TEREZINHA DA SILVA, já houve homologação à fl. 804. Por fim, relativamente a JOSÉ FERREIRA DE ARAÚJO, NALU SOUZA NASCIMENTO DAUM, SILVIA MARTINS SILVA E VANIA RUTE MAIA FERNANDES, mantenho o indeferimento de fls. 802/804, pois não integraram a inicial.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 EXTINÇÃO DE FEITO EM AMS Nº 0001435-34.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.001435-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : EXF 2010008946
RECTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Usina Colombo S/A Açúcar e Álcool (fls. 506/507), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Decido.

Os advogados signatários da renúncia possuem poderes específicos para renunciar (fl. 508). A renúncia a direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos por Usina Colombo S/A Açúcar e Álcool, para extingui-la com resolução de**

mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004872-63.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.004872-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : LOURIVALDO NICOLINI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para contrarrazões, nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil. Após, retornem os autos conclusos para o exercício do juízo de admissibilidade recursal.

Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084882-26.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.084882-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ITA INDL/ LTDA
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 05.00.00157-0 A Vr EMBU/SP

DESPACHO

Pedido de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009. Entretanto, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser formulada diretamente na ação principal e não no agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la. Outrossim, esclareça ITA Industrial Ltda. se desiste do agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 DESISTÊNCIA EM AI Nº 0049057-84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049057-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO FININVEST S/A
ADVOGADO : RODRIGO DE SÁ GIAROLA e outro
SUCEDIDO : CREDITEC CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : DESI 2010086735
RECTE : BANCO FININVEST S/A
No. ORIG. : 2008.61.82.027773-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da petição e documentos de fls. 270/275, bem como da consulta realizada no site da Justiça Federal (em anexo), os quais noticiam a extinção da ação principal, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto a agravada aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, julgo prejudicado o recurso especial por manifesta perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 EXTINÇÃO DE FEITO EM CauInom Nº 0007812-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007812-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
REQUERENTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PETIÇÃO : EXF 2010006549
RECTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL
No. ORIG. : 2002.61.06.001435-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da extinção do processo principal com julgamento de mérito, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, julgo extinta a medida cautelar, conforme ao artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0018063-72.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018063-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EXCIPIENTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outro
EXCEPTO : JUÍZA FEDERAL ELIZABETH LEAO
CODINOME : ELIZABETH LEAO
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal
ADVOGADO : WALTHER C ROTHENBURG e outro
PARTE RE' : União Federal e outros
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Trata-se de exceção de suspeição arguida por Nicolau dos Santos Neto contra a Juíza Federal Elizabeth Leão, nos autos da ação civil pública nº 0036590-58.1998.4.03.6100, em trâmite perante a 12ª Vara da Justiça Federal em São Paulo-SP. Referida exceção foi rejeitada, à unanimidade, pela Terceira Turma, conforme acórdão proferido às fls. 143/145, publicado em 25/05/2010 (fl. 146). Contra citado *decisum*, o excipiente interpôs o recurso especial de fls. 147/172, contra-arrazoado pela União, às fls. 174/194, e pelo Ministério Público Federal, às fls. 199/202 (v). Aguarda o feito por decisão sobre a admissibilidade do recurso especial. À fl. 198, consta manifestação do *parquet* em que requer, *verbis* "seja oficiado o Juízo da 12ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, com cópia do acórdão que rejeitou a exceção de suspeição, para que seja retomado o regular processamento da Ação Civil Pública nº 0036590-58.1998.4.03.6100". Aduz que, conforme preceituam os artigos 265, III, e 306, do CPC, a oposição de exceção de suspeição suspende o curso do processo principal até que seja definitivamente julgada. Sobre o alcance da expressão *definitivamente julgada*, argumenta ainda o requerente que o STJ possui entendimento no sentido de que, "havendo acórdão de rejeição da exceção de suspeição e pendente de recurso especial, o curso da ação principal deve ser retomado, uma vez que tal recurso, em regra, não possui efeito suspensivo". Para confirmar sua argumentação, cita jurisprudência daquela da referida Corte. O pedido não se enquadra na jurisdição deste órgão. Não compete a esta Vice-Presidência, na medida em que lhe cabe apenas realizar o juízo prévio de admissibilidade de recurso excepcional, decidir acerca de sua suspensão ou sobrestamento ou, ainda, presentes os requisitos, conceder-lhe efeito suspensivo (Súmulas 634 e 635 do STF), determinar expedição de ofício a juízo de primeira instância, com vista a cumprimento de julgados proferidos por esta Corte, seja por decisão colegiada, seja por *decisum* singular, até porque é facultado ao interessado valer-se do previsto inciso I do artigo 475-O do CPC, a fim de, no que couber, requerer o que de direito. Como o próprio *parquet* sustenta, o recurso especial, "em regra, não possui efeito suspensivo". Por outro lado, ao contrário das partes envolvidas na lide, o excipiente, o MPF e a União, que foram regularmente intimadas, conforme certidões constantes dos autos, não há determinação da Turma julgadora para que o Juízo da 12ª Vara da Justiça Federal Cível em São Paulo fosse comunicado do resultado do julgamento e tampouco consta notícia de que a Subsecretaria da Terceira Turma o fez de ofício. Afigura-se razoável informar-se nos autos originários o resultado de decisão definitiva proferida em feito dependente, de modo que o juiz da causa tome conhecimento do que foi decidido pelo tribunal no feito acessório. Ante o exposto, determino que o Juízo da 12ª Vara Federal Cível em São Paulo/SP seja informado do resultado do julgamento da exceção de suspeição.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 8657/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0103682-72.1996.4.03.6181/SP
2006.03.99.008600-8/SP

APELANTE : SAULO KRICHANA RODRIGUES
: SERGIO SAMPAIO LAFFRANCHI
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO
: CELSO RUI DOMINGUES
: ANTONIO FELIX DOMINGUES
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI
: ANTONIO JOSE SANDOVAL
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : NELSON MANCINI NICOLAU
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
: DANIEL ROMEIRO
APELANTE : EDSON WAGNER BONAN NUNES
ADVOGADO : CANDIDA MARIA GALVÃO BARBOSA DORETO
APELANTE : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
ADVOGADO : ROGERIO SEGUINS MARTINS JUNIOR
: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
APELANTE : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN e outro
APELANTE : ALFREDO CASARSA NETO falecido
ADVOGADO : FÁBIO RODRIGO PERESI
: ARNALDO FARIA DA SILVA
APELANTE : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
APELANTE : MARIO CARLOS BENI
ADVOGADO : RUTH STEFANELLI WAGNER VALLEJO e outro
APELANTE : HUMBERTO CASAGRANDE NETO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO
: GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO
APELANTE : LENER LUIZ MARANGONI
ADVOGADO : RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : ANTONIO CARLOS COUTINHO NOGUEIRA
: ELY MORAES BISSO
: JOAO BATISTA SIGILLO PELLEGRINI
: JOFFRE ALVES DE CARVALHO
: EDUARDO AUGUSTO MASCARENHAS CRUZ
CO-REU : JOSE ROBERTO ZACCHI
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
PETIÇÃO : RESP 2010110676
RECTE : NELSON MANCINI NICOLAU
No. ORIG. : 96.01.03682-2 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Nelson Mancini Nicolau**, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Turma deste Tribunal, que, à unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal para aumentar as penas privativas de liberdade, proveu parcialmente as apelações de Vladimir Antônio Rioli, Mário Carlos Beni e Humerto Casagrande Neto para reduzir a multa e, de ofício, diminuiu a

sanção pecuniária dos demais réus e, ainda, declarou extinta a punibilidade de Alfredo Casarsa Neto, com fulcro nos artigos 107, inciso I, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal, bem como determinou a expedição de mandado de prisão em relação a Edson Wagner Bonan Nunes, Humberto Casagrande Neto e Vladimir Antônio Rioli, após o trânsito em julgado.

Embargos de declaração opostos por Joaquim Carlos Del Bosco Amaral, Antônio Félix Domingues, Antônio José Sandoval, Celso Rui Domingues, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Saulo Krichaná Rodrigues, Sérgio Sampaio Laffranchi, Vladimir Antônio Rioli, Humerto Casagrande Neto, Fernando Mathias Mazzuchelli e Lener Luiz Marangoni desprovidos, às fls. 6358/6369.

Alega-se:

- a) **contrariedade ao artigo 384, parágrafo único, do Código de Processo Penal**, pois o recorrente foi condenado pela prática do crime de gestão fraudulenta, não obstante a denúncia imputar-lhes o delito de gestão temerária, e sem a oportunidade de produção de prova e apresentação de defesa em relação ao novo fato jurídico, situação que implicou ofensa ao princípio da correlação entre a acusação e a sentença, cerceamento de defesa e ofensa ao devido processo legal;
- b) **ofensa ao artigo 580 do C.P.P.**, a qual decorreu da negativa de extensão ao recorrente dos efeitos da decisão concessiva de habeas corpus ao codenunciado João Batista Sigilló Pellegrini, em que se reconheceu a inexistência de justa causa para a ação penal, não obstante estejam presentes os requisitos do dispositivo;
- c) **transgressão do artigo 29, § 1º, do Código Penal**, pois o acusado teve menor participação nos fatos delitivos;
- d) a elevação da pena-base acima do mínimo legal com motivação baseada em elementos estranhos aos relacionados à individualização da pena, bem como a falta de fundamentação redundou na **violação do artigo 59 do Código Penal**;
- e) dissídio jurisprudencial em relação à valoração de elemento ínsito do tipo penal para aumento da sanção.

Reiteração da impugnação, às fls. 6376.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 7115/7119 vº, nas quais se requereu, em suma, seja decretada a extinção da punibilidade do delito e julgado prejudicado o recurso.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso restou prejudicado em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. A certidão de fl. 7000 noticia a inexistência de petição do Ministério Público Federal, do que se infere que não recorreu contra o acórdão. Em razão de a pena ter sido estabelecida em 4 (quatro) anos de reclusão (fl 6158), o prazo prescricional em concreto, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, é de 08 (oito) anos, o qual restou ultrapassado entre a data do recebimento da denúncia, em 30.07.1996 (fls. 604/606), e o dia em que a sentença condenatória tornou-se pública, em 26.11.2004 (fl. 4946). Assim, extinta está a punibilidade do réu.

Diante do exposto, declaro a extinção da punibilidade de **Nelson Mancini Nicolau**, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c.c. os artigos 109, inciso IV, e 110, § 1º, todos do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, e julgo prejudicado o recurso.

Certifique-se eventual trânsito em julgado para a acusação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0103682-72.1996.4.03.6181/SP
2006.03.99.008600-8/SP

APELANTE : SAULO KRICHANA RODRIGUES
: SERGIO SAMPAIO LAFFRANCHI
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO
: CELSO RUI DOMINGUES
: ANTONIO FELIX DOMINGUES
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI
: ANTONIO JOSE SANDOVAL

ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : NELSON MANCINI NICOLAU
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
: DANIEL ROMEIRO
APELANTE : EDSON WAGNER BONAN NUNES
ADVOGADO : CANDIDA MARIA GALVÃO BARBOSA DORETO
APELANTE : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
ADVOGADO : ROGERIO SEGUINS MARTINS JUNIOR
: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
APELANTE : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN e outro
APELANTE : ALFREDO CASARSA NETO falecido
ADVOGADO : FÁBIO RODRIGO PERESI
: ARNALDO FARIA DA SILVA
APELANTE : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
APELANTE : MARIO CARLOS BENI
ADVOGADO : RUTH STEFANELLI WAGNER VALLEJO e outro
APELANTE : HUMBERTO CASAGRANDE NETO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO
: GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO
APELANTE : LENER LUIZ MARANGONI
ADVOGADO : RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : ANTONIO CARLOS COUTINHO NOGUEIRA
: ELY MORAES BISSO
: JOAO BATISTA SIGILLO PELLEGRINI
: JOFFRE ALVES DE CARVALHO
: EDUARDO AUGUSTO MASCARENHAS CRUZ
CO-REU : JOSE ROBERTO ZACCHI
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
PETIÇÃO : RESP 2010180511
RECTE : LENER LUIZ MARANGONI
No. ORIG. : 96.01.03682-2 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Léner Luiz Marangoni**, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Turma deste Tribunal, que, à unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal para aumentar as penas privativas de liberdade, proveu parcialmente as apelações de Vladimir Antônio Rioli, Mário Carlos Beni e Humberto Casagrande Neto para reduzir a multa e, de ofício, diminuiu a sanção pecuniária dos demais réus e, ainda, declarou extinta a punibilidade de Alfredo Casarsa Neto, com fulcro nos artigos 107, inciso I, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal, bem como determinou a expedição de mandado de prisão em relação a Edson Wagner Bonan Nunes, Humberto Casagrande Neto e Vladimir Antônio Rioli, após o trânsito em julgado.

Embargos de declaração opostos por Joaquim Carlos Del Bosco Amaral, Antônio Félix Domingues, Antônio José Sandoval, Celso Rui Domingues, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Saulo Krichaná Rodrigues, Sérgio Sampaio Laffranchi, Vladimir Antônio Rioli, Humberto Casagrande Neto, Fernando Mathias Mazzuchelli e Lener Luiz Marangoni desprovidos, às fls. 6358/6369.

Alega-se:

a) **ofensa ao artigo 580 do C.P.P.**, a qual decorreu da negativa de extensão ao recorrente dos efeitos da decisão concessiva de habeas corpus ao codenunciado João Batista Sigilló Pellegrini, em que se reconheceu a inexistência de justa causa para a ação penal, não obstante estejam presentes os requisitos do dispositivo;

c) a elevação da pena-base acima do mínimo legal com motivação baseada em elementos estranhos aos relacionados à individualização da pena, bem como a falta de fundamentação redundou na **violação do artigo 59 do Código Penal**;

c) **contrariedade ao artigo 384, parágrafo único, do Código de Processo Penal**, pois o recorrente foi condenado pela prática do crime de gestão fraudulenta, não obstante a denúncia imputar-lhes o delito de gestão temerária, e sem a oportunidade de produção de prova e apresentação de defesa em relação ao novo fato jurídico;

d) **afronta ao artigo 41 do C.P.P. por inépcia da exordial**, pois não há exposição do fato criminoso, os réus foram acusados por serem diretores do BANESP, o que configura responsabilização objetiva, além de o recorrente ter comparecido em única reunião da diretoria, na qual foi votada a operação.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 7105/7109 vº, nas quais se requereu, em suma, seja decretada a extinção da punibilidade do delito e julgado prejudicado o recurso.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso restou prejudicado em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. A certidão de fl. 7000 noticia a inexistência de petição do Ministério Público Federal, do que se infere que não recorreu contra o acórdão. Em razão de a pena ter sido estabelecida em 4 (quatro) anos de reclusão (fl 6158), o prazo prescricional em concreto, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, é de 08 (oito) anos, o qual restou ultrapassado entre a data do recebimento da denúncia, em 30.07.1996 (fls. 604/606), e o dia em que a sentença condenatória tornou-se pública, em 26.11.2004 (fl. 4946). Assim, extinta está a punibilidade do réu.

Diante do exposto, declaro a extinção da punibilidade de **Léner Luiz Marangoni**, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c.c. os artigos 109, inciso IV, e 110, § 1º, todos do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, e julgo prejudicado o recurso.

Certifique-se eventual trânsito em julgado para a acusação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0103682-72.1996.4.03.6181/SP
2006.03.99.008600-8/SP

APELANTE : SAULO KRICHANA RODRIGUES
: SERGIO SAMPAIO LAFFRANCHI
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO
: CELSO RUI DOMINGUES
: ANTONIO FELIX DOMINGUES
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI
: ANTONIO JOSE SANDOVAL
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : NELSON MANCINI NICOLAU
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
: DANIEL ROMEIRO
APELANTE : EDSON WAGNER BONAN NUNES
ADVOGADO : CANDIDA MARIA GALVÃO BARBOSA DORETO
APELANTE : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
ADVOGADO : ROGERIO SEGUINS MARTINS JUNIOR
: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
APELANTE : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN e outro

APELANTE : ALFREDO CASARSA NETO falecido
ADVOGADO : FÁBIO RODRIGO PERESI
: ARNALDO FARIA DA SILVA
APELANTE : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
APELANTE : MARIO CARLOS BENI
ADVOGADO : RUTH STEFANELLI WAGNER VALLEJO e outro
APELANTE : HUMBERTO CASAGRANDE NETO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO
: GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO
APELANTE : LENER LUIZ MARANGONI
ADVOGADO : RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : ANTONIO CARLOS COUTINHO NOGUEIRA
: ELY MORAES BISSO
: JOAO BATISTA SIGILLO PELLEGRINI
: JOFFRE ALVES DE CARVALHO
: EDUARDO AUGUSTO MASCARENHAS CRUZ
CO-REU : JOSE ROBERTO ZACCHI
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
PETIÇÃO : RESP 2010180525
RECTE : ANTONIO FELIX DOMINGUES
No. ORIG. : 96.01.03682-2 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Antônio Félix Domingues, Antônio José Sandoval, Celso Rui Domingues, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Saulo Krichaná Rodrigues, Sérgio Sampaio Laffranchi e Vladimir Antônio Rioli**, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Turma deste Tribunal, que, à unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal para aumentar as penas privativas de liberdade, proveu parcialmente as apelações de Vladimir Antônio Rioli, Mário Carlos Beni e Humerto Casagrande Neto para reduzir a multa e, de ofício, diminuiu a sanção pecuniária dos demais réus e, ainda, declarou extinta a punibilidade de Alfredo Casarsa Neto, com fulcro nos artigos 107, inciso I, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal, bem como determinou a expedição de mandado de prisão em relação a Edson Wagner Bonan Nunes, Humberto Casagrande Neto e Vladimir Antônio Rioli, após o trânsito em julgado.

Embargos de declaração opostos por Joaquim Carlos Del Bosco Amaral, Antônio Félix Domingues, Antônio José Sandoval, Celso Rui Domingues, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Saulo Krichaná Rodrigues, Sérgio Sampaio Laffranchi, Vladimir Antônio Rioli, Humerto Casagrande Neto, Fernando Mathias Mazzuchelli e Lener Luiz Marangoni desprovidos, às fls. 6358/6369.

Alega-se:

- a) **contrariedade dos artigos 383 e 384, parágrafo único, do Código de Processo Penal**, pois foi mantida a condenação dos recorrentes pela prática do crime de gestão fraudulenta, não obstante a denúncia imputar-lhes o delito de gestão temerária, e sem a oportunidade de produção de prova e apresentação de impugnação em relação ao novo fato jurídico, além de não se explicitar a conduta delitativa perpetrada;
- b) não se trata de mera reclassificação da imputação inicial;
- c) **ofensa ao artigo 59 do C.P.**, porquanto a fixação da sanção acima do mínimo legal a todos os recorrentes não obedeceu a critérios lógicos e estipulados legalmente. A fundamentação foi sucinta e se lastreou em singelos argumentos;
- d) a afirmação acerca da existência de elevados prejuízos à instituição financeira não tem respaldo probatório;
- e) o valor das operações bancárias é elemento ínsito do tipo penal, por isso não pode ser considerado para elevar o quantum da sanção, sob pena de se configurar bis in idem. Ademais, tais atividades sempre envolverão grandes montas;
- f) não há qualquer menção ou referência alusivas aos elementos que demonstram o mencionado "menoscabo" e conseqüente "alta culpabilidade" da conduta;

- g) violação do artigo 580 do C.P.P., a qual decorreu da negativa de extensão aos recorrentes dos efeitos da decisão concessiva de habeas corpus ao codenunciado João Batista Sigiló Pelegrini, em que se reconheceu a inexistência de justa causa para a ação penal;
- h) contrariamente ao decidido, há clara identidade fática. Todos os recorrentes perpetraram a ação reputada criminosa, em razão do estudo elaborado pelo corréu beneficiado pela ordem, o qual era titular da Diretoria Operacional-DIROP 3, responsável pela agência detentora da conta corrente da "PROPASA" e pela elaboração e encaminhamento de todas as propostas das operações analisadas no presente caso;
- i) as circunstâncias pessoais não excepcionam a extensão dos efeitos do writ;
- j) inobservância ao princípio da taxatividade previsto no artigo 1º do Código Penal, pois os argumentos relativos à incompatibilidade do artigo 4º, caput, da Lei nº 7.492/86 ao mencionado preceito foram refutados, o que denota lesões aos citados dispositivos legais. Não há definição da ação ou omissão que caracteriza o crime de gestão fraudulenta;
- k) alguns dos corréus aprovaram apenas uma operação. A reiteração de atos é que consubstanciaria a imprescindível habitualidade, circunstância elementar do delito. Outrossim, não se pode presumir que apenas o único caso relativo à Propasa configure ação habitual.

Antônio Félix Domingues, Antônio José Sandoval, Celso Rui Domingues, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Saulo Krichaná Rodrigues e Sérgio Sampaio Laffranchi requereram que seja decretada a extinção da punibilidade, nos termos dos artigos 109, inciso IV, c.c. os artigos 107, inciso IV, ambos do Código Penal e o artigo 115 do mesmo diploma legal, em relação a Gilberto e Sérgio (fl. 6995/6999).

Contrarrazões ministeriais, às fls. 7053/7066, nas quais se requereu, em suma, o não conhecimento do recurso ou o desprovemento em relação a Vladimir Antonio Rioli por falta de interesse recursal, ausência de prequestionamento, inexistência de violação à legislação federal e incidência da Súmula nº 07/STJ. Quanto aos demais recorrentes, pleiteou a extinção da punibilidade do delito e que seja julgado prejudicado o recurso.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ACUSAÇÃO ENVOLVENDO GESTORES DO BANESPA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.

EXTIÇÃO DA PUNIBILIDADE DE RÉU FALECIDO. PRELIMINARES AFASTADAS (INOCORRÊNCIA DE FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA; CERCEAMENTO DE DEFESA; INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA; VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA INDIVISIBILIDADE E DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL; DESIGUALDADE NO TRATAMENTO DOS RÉUS EM SEDE DE JUÍZO CONDENATÓRIO). CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 4º DA LEI Nº 7.492/86. DECISÃO PROFERIDA EM HABEAS CORPUS FAVORÁVEL A UM DOS CORREÚS QUE NÃO VINCULA A CONVICÇÃO DO ATUAL COLEGIADO. MÉRITO. RÉUS, INTEGRANTES DO COMITÊ DE CRÉDITO DO BANESPA S/A, QUE CONCEDERAM FIANÇA, LEASE-BACK E FIXED RATE NOTES À PROPASA S/A. DENÚNCIA APONTANDO GESTÃO TEMERÁRIA. SENTENÇA ONDE SE OPERA EMENDATIO LIBELLI COM RECONHECIMENTO DE GESTÃO FRAUDULENTA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CORRETA A IMPUTAÇÃO PENAL ATRIBUÍDA NA SENTENÇA. CONDENAÇÃO MANTIDA. MAJORAÇÃO DAS PENAS-BASE. MULTA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. APELOS DOS RÉUS PARCIALMENTE PROVIDO E DESPROVIDOS.

1. De ofício é declarada extinta a punibilidade de Alfredo Casarsa Neto (arts. 107, I, do CP e 61 do CPP).

2. Afastadas todas as preliminares argüidas pelas defesas.

3. Não configurada a falta de correlação entre a denúncia e a sentença, tampouco o cerceamento de defesa, em razão da aplicação do art. 383 do CPP (emendatio libelli). O édito condenatório apreciou rigorosamente os fatos narrados na inicial, dos quais os acusados puderam perfeitamente se defender; ausente qualquer impedimento a que o Juiz entenda que se cuida de hipótese de gestão fraudulenta ao invés de gestão temerária.

4. O réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica dada ao delito, donde se extrai que o que importa para a posição defensiva é que lhe seja dado cabal conhecimento de fatos tidos como delituosos, e não que se atenha a um determinado número de artigo de lei. Precedentes do STJ.

5. A sentença condenatória encontra-se suficientemente fundamentada. Além de ser permitido ao julgador formar sua convicção a partir da livre apreciação das provas (art. 157 do Código de Processo Penal), o mesmo não é obrigado a esmiuçar as mínimas nuances das teses trazidas pelas partes, mas sim a fundamentar de forma clara e precisa sua decisão o que aconteceu nos autos.

6. O MPF não violou os princípios da indivisibilidade e da obrigatoriedade, pois não se trata de ação penal privada a qual se impõe o discurso do art. 48 do Código de Processo Penal. Precedentes do STF e do STJ.

7. Não houve desigualdade no tratamento dos réus, considerando que Eduardo Augusto Mascarenhas Cruz foi absolvido nos termos do art. 386, IV, do CPP, por inépcia da denúncia em relação a sua pessoa. A tônica no Processo Penal não é a isonomia de tratamento na aferição de responsabilidade, que, em sede penal, é subjetiva, aferida na

medida da eventual participação de cada réu na conduta incriminada. Inaplicabilidade do artigo 580 do Código de Processo Penal.

8. O art. 4º da Lei nº 7.492/86 não é inconstitucional (TRF3R - AP 2006.03.00.026541-0, Órgão Especial, 19/12/2007, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo). Ademais, esse tipo penal tem sido aplicado em múltiplos casos pelo STF sem qualquer consideração de inconstitucionalidade (STF: HC 91.266/ES - 2ª Turma, Min. Cesar Peluso; HC 85.796/PR - 2ª Turma, Min. Eros Grau; HC 93.553/MG - Pleno, Min. Marco Aurélio).

9. A decisão proferida no HC nº 98.03.081133-9, ainda que exarada no âmbito desta Primeira Turma, não vincula a convicção do atual colegiado, votada que foi por antiga composição da qual ninguém remanesce. O pleito de extensão do benefício a outros réus, inclusive, já foi apreciado e denegado por esta Corte, sendo a decisão mantida pelo STJ (HC nº 1999.03.00.030772-0).

10. No mérito, o MPF ofereceu denúncia imputando a João Batista Sigilló Pellegrini a prática do crime de gestão fraudulenta e aos demais réus, de gestão temerária, pois, na qualidade de diretores do BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA, entre 1992 e 1993, aprovaram as operações de fiança, lease-back e fixed rate notes em favor da empresa PROPASA PRODUTOS DE PAPEL S/A, causando vultoso prejuízo à instituição.

11. Na sentença aplicou-se o disposto no art. 383 do Código de Processo Penal, reclassificando a conduta dos ora apelantes/apelados, para condená-los como incurso no art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/86. Entendeu-se que as operações de lease back e fixed rate notes foram maculadas pela primeira, de fiança bancária em valor que excedeu o limite de crédito da empresa, considerada fraudulenta, para estender aos corréus a imputação do delito.

12. Consoante os elementos probatórios carreados aos autos, a materialidade e a autoria estão plenamente comprovadas e a imputação penal atribuída na sentença está correta.

13. Todos os réus, na qualidade de integrantes do Comitê de Crédito do BANESPA S/A, liberaram vultosos recursos a uma empresa privada, sem questionar as múltiplas irregularidades apontadas e contrariando as normas de funcionamento da instituição financeira, donde se extrai que no mínimo assumiram o risco de suas condutas, agindo com dolo. Cabia-lhes proceder sem dolo de prejudicar o BANESPA S/A, ou seja, as funções de gestores que exerciam impunha-lhes atentar para os interesses do banco, agindo com rigor e seriedade na liberação de recursos da tradicional e respeitada instituição financeira, o que efetivamente não fizeram, dolosamente, maculando as finanças do BANESPA S/A em benefício de outrem.

14. Afastadas as alegações das defesas acerca do mérito do édito condenatório, mantido integralmente por estar suficientemente comprovado que os réus, sem exceção, praticaram o crime de gestão fraudulenta.

15. Resta majorada a pena-base de todos os réus em razão do vultoso prejuízo que causaram ao BANESPA S/A (US\$ 8.300.000,00) e da alta culpabilidade das suas condutas, pois, sem pejo algum se dispuseram a dilapidar os recursos do banco, demonstrando bastante menoscabo com a instituição financeira onde tinham sérias responsabilidades de gestão.

16. Aplicados os mesmos critérios observados nas reprimendas corporais às multas, reduzindo-as.

17. Edson Wagner Bonan Nunes, Humberto Casagrande Neto e Vladimir Antônio Rioli definitivamente condenados a 6 anos de reclusão em regime semi-aberto e 20 dias-multa, no mesmo valor unitário de ½ salário mínimo vigente à época dos fatos.

18. Demais réus definitivamente condenados a 4 anos de reclusão, em regime aberto, e 13 dias-multa, no valor unitário de ½ salário mínimo vigente à época dos fatos, mantida a substituição da reprimenda corporal nos termos da sentença.

19. Provido o recurso do Ministério Público Federal. Parcialmente provido os recursos de Vladimir Antônio Rioli, Mário Carlos Beni e Humberto Casagrande Neto.

20. Com relação a Edson Wagner Bonan Nunes, Humberto Casagrande Neto e Vladimir Antônio Rioli, expeçam-se mandados de prisão (regime semi-aberto) após o trânsito em julgado. (fls. 6159/6164)

Os embargos declaratórios foram julgados nos seguintes termos:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO CONSTATADAS. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSÃO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não constatada a presença de qualquer contradição ou omissão no julgado embargado, que analisou de forma clara e precisa os fundamentos expostos nas apelações criminais.

2. Ausência de omissão: o órgão julgador não é obrigado a se deter em filigranas e minúcias trazidas pelas partes em seus arrazoados; basta que o Tribunal se desincumba de externar com precisão as razões de convencimento - como ocorreu no caso dos autos - à luz do contexto probatório discutido pelas partes em suas apelações, para que haja justa causa para o juízo feito em 2ª instância. Precedentes do STJ.

3. Desvirtuamento da acepção jurídica dos termos omissão e contradição, na medida que assim se nomeia o inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que matérias devidamente valoradas por esta 1ª Turma sejam novamente apreciadas e o v. acórdão reformado, o que não é possível.

4. Não se admitem embargos de declaração com efeito infringente, isto é, que a pretexto de esclarecer ou completar o julgado anterior, objetivem alterá-lo diante do inconformismo da parte com o resultado do julgamento. Precedentes do STJ

5. Impossível o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva no bojo do v. acórdão, tendo em vista a existência de recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Para que a pena imposta neste grau de jurisdição seja considerada

para a contagem prescricional, faz-se necessário o trânsito em julgado do acórdão para a acusação, consoante o disposto no artigo 110 do Código Penal, o que não ocorreu.

6. *Recurso improvido.* (fls. 6358/6369)

O juízo de admissibilidade do recurso em relação a Antônio Félix Domingues, Antônio José Sandoval, Celso Rui Domingues, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Saulo Krichaná Rodrigues, Sérgio Sampaio Laffranchi restou prejudicado em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. A certidão de fl 7000 noticia a inexistência de petição do Ministério Público Federal, do que se infere que não recorreu contra o acórdão. Em razão de a pena ter sido estabelecida em 4 (quatro) anos de reclusão (fl 6158), o prazo prescricional em concreto, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, é de 08 (oito) anos, o qual restou ultrapassado entre a data do recebimento da denúncia, em 30.07.1996 (fls. 604/606), e o dia em que a sentença condenatória tornou-se pública, em 26.11.2004 (fl. 4946). Assim, extinta está a punibilidade dos réus.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade dos réus, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c artigo 109, inciso IV, ambos do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, e julgo prejudicado o recurso.

Para a aduzida violação dos artigos 383 e 384 do C.P.P., transcreve-se o seguinte trecho do acórdão:

- Não restou configurada a falta de correlação entre a denúncia e a sentença ou, mesmo, o cerceamento de defesa, em razão da aplicação do disposto no artigo 383 do Código de Processo Penal (emendatio libelli), uma vez que o édito condenatório se cinge ao narrado na inicial, não obstante o MM. Juiz a quo ter entendido que se cuida de hipótese de gestão fraudulenta ao invés de temerária. Ademais, o réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica dada ao delito, donde se extrai que o que importa para a posição defensiva é que ao réu seja dado conhecimento de fatos tidos como delituosos, e não que se atenha a um determinado número de artigo de lei.

Nesse sentido segue firme a jurisprudência, verbis:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 14, CAPUT, DA LEI Nº 10.826/03. ALTERAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO DO DELITO. HIPÓTESE DE EMENDATIO LIBELLI. ART. 383 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA.

I - O réu se defende dos fatos que são descritos na peça acusatória e não da capitulação jurídica dada na denúncia.

II - Assim sendo, a adequação típica pode ser alterada tanto pela sentença quanto em segundo grau, via emendatio libelli.

III - In casu, a descrição contida na exordial acusatória permite a imputação do fato previsto no tipo legal do art. 14, caput, da Lei nº 10.826/03, razão pela qual a decisão objurgada se enquadra na hipótese do art. 383, do CPP (emendatio libelli), não estando eivada de qualquer nulidade.

Ordem denegada.

(HC 135.768/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 14/12/2009) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 41 DO CP.

NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA PELO MAGISTRADO. ELEMENTOS CONTIDOS NA INICIAL ACUSATÓRIA. EMENDATIO LIBELLI. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS RECONHECIDAS PELO MAGISTRADO.

1.....

2. Em nosso sistema processual penal, o réu defende-se da imputação fática, e não da imputatio iuris, sendo, portanto, possível que o magistrado dê nova definição jurídica ao fato narrado na denúncia.

3.....

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 996.413/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 15/06/2009) PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DISPENSAR OU INEXIGIR LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. INÉPCIA DA DENÚNCIA.

RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. MUTATIO LIBELLI NÃO CONFIGURADA. MERA EMENDATIO LIBELLI. DESNECESSIDADE DE PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES. ORDEM DENEGADA.

1-....

2-....

3- O princípio da correlação entre a peça vestibular e a sentença é um dos pilares do nosso processo penal, entretanto, tal princípio deve coexistir com o da livre dicção do direito, jura novit curia, isto é, o juiz conhece o direito, é ele quem cuida do direito, expresso na regra narra mihi factum dabo tibi jus (narra-me o fato e te darei o direito).

4- Se o fato criminoso está descrito na denúncia, ainda que não tenha ali sido capitulado, pode o Juiz por ele condenar o acusado, posto que a defesa é contra os fatos e não contra a capitulação do delito.

5- A emendatio libelli é procedida de ofício, tanto em primeiro como em segundo grau de jurisdição, sem qualquer formalidade prévia.

6 - Ordem denegada.

(HC 118.622/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009) (fl. 6144)

Constata-se que o *decisum* reputou correlatas a denúncia e a sentença por entender que ela se cingiu à narrativa da exordial. Assim, considerou cabível a aplicação do artigo 383 do C.P.P., de modo que não houve cerceamento de defesa, já que o réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica imputada. Destarte, a análise da alegação de que não se trata de mera reclassificação delitiva, mas da *mutatio libelli* e consequente incidência do artigo 384 do C.P.P., demandaria reexame probatório, vedado pela Súmula nº 07 do S.T.J..

No que tange à individualização e dosimetria das penas, denota-se que os argumentos alusivos à dupla valoração de elemento insito do tipo penal, falta de comprovação dos prejuízos ou ausência de fundamentação não foram debatidos nos julgamentos da apelação e dos embargos declaratórios, a atrair a incidência da Súmula nº 211 do S.T.J.. Por outro lado, não se alegou ofensa ao artigo 619 do C.P.P.. Ademais, em regra, não se admite a reavaliação das circunstâncias judiciais em sede de recurso especial por implicar o reexame da prova dos autos. O colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na fixação da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*. Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.

3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 799.099/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009 - grifo nosso)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.

*2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*.*

3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.

4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005).

Da leitura do tópico relativo às aplicações das penas (fls. 6157/6158), verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão das conseqüências e culpabilidade nas condutas dos acusados, inclusive o alto valor das operações que atingiram U\$ 8.300.000,00. A exasperação é justificada caso alguma das 8 (oito) circunstâncias judiciais se fizer presente, de modo que o aumento da pena deve se dar de modo proporcional aos efeitos da conduta. Foi o que o ocorreu, *in casu*.

Outrossim, é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração pelo menos uma das circunstâncias mencionadas no artigo 59 do Código Penal. Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a incidência de uma delas é suficiente para a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Confirmam-se os precedentes:

"CRIMINAL. HC. LATROCÍNIO E ROUBO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAMENTE VALORADAS. EXASPERAÇÃO MOTIVADA. ANÁLISE LEGALMENTE PERMITIDA AO MAGISTRADO. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. PROGRESSÃO DE REGIME. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2.º, § 1.º DA LEI N.º 8.072/90 DECLARADA INCIDENTER TANTUM PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não há ilegalidade na dosimetria da pena-base se a sua majoração se deu de maneira devidamente fundamentada, com base na valoração negativa das circunstâncias judiciais.

II. Hipótese em que o Julgador de 1º grau utilizou, como fundamento para a elevação da pena-base acima do mínimo legal, a culpabilidade, a personalidade do réu e as circunstâncias do crime.

III. Não se aplica a continuidade delitiva entre os crimes de roubo e latrocínio, eis que, apesar de serem do mesmo gênero, não são da mesma espécie, pois possuem elementos objetivos e subjetivos distintos, não havendo, portanto, homogeneidade de execução.

Precedentes desta Corte e do STF.

IV. No delito de roubo, a objetividade jurídica do tipo penal é o patrimônio, ao passo que, no delito de latrocínio, por sua vez, buscar-se proteger, além do patrimônio, a vida da vítima, incidindo a regra do concurso material.

Precedentes.

V. O pleno do STF declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, que trata da obrigatoriedade do cumprimento de pena em regime integralmente fechado para os condenados pela prática de crime hediondo.

VI. Deve ser afastado o óbice do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90 e reconhecido o direito do paciente ao pleito do benefício da progressão de regime prisional, cabendo ao Juízo competente a verificação da presença dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos por lei.

VII. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator."

(STJ - HC 68.137/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 294 - nossos os grifos)

"HABEAS-CORPUS. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO- QUALIFICADO: POSSIBILIDADE, MESMO COM O ADVENTO DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. PENA-BASE: FIXAÇÃO A PARTIR DA MÉDIA DOS EXTREMOS COMINADOS, OU DA SUA SEMI-SOMA, E FUNDAMENTAÇÃO; PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.

1. A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a possibilidade de ocorrência de homicídio privilegiado-qualificado, desde que não haja incompatibilidade entre as circunstâncias aplicáveis. Ocorrência da hipótese quando a paciente comete o crime sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, mas o pratica disparando os tiros de surpresa, nas costas da vítima (CP, art. 121, § 2º, IV) A circunstância subjetiva contida no homicídio privilegiado (CP, art. 121, § 1º) convive com a circunstância qualificadora objetiva "mediante recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima" (CP, art. 121, § 2º, IV). Precedentes. A superveniência das Leis n.ºs. 8.072/90 e 8.930/94, que tratam dos crimes hediondos, não altera a jurisprudência deste Tribunal, observando-se que no caso do homicídio qualificado não foi definido um novo tipo penal, mas, apenas, atribuída uma nova qualidade a um crime anteriormente tipificado. 2. A quantidade da pena-base, fixada na primeira fase do critério trifásico (CP, arts. 68 e 59, II), não pode ser aplicada a partir da média dos extremos da pena cominada para, em seguida, considerar as circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao réu, porque este critério não se harmoniza com o princípio da individualização da pena, por implicar num agravamento prévio (entre o mínimo e a média) sem qualquer fundamentação. **O Juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo.** Na fixação da pena-base o Juiz deve partir do mínimo cominado, sendo dispensada a fundamentação apenas quando a pena-base é fixada no mínimo legal; quando superior, deve ser fundamentada à luz das circunstâncias judiciais previstas no caput do art. 59 do Código Penal, de exame obrigatório. Precedentes. 3. Habeas-corpus deferido em parte para anular o acórdão impugnado e, em consequência, a sentença da Juíza Presidente do Tribunal do Júri, somente na parte em que fixaram a pena, e determinar que outra sentença seja prolatada nesta parte, devidamente fundamentada, mantida a decisão do Conselho de Sentença." (HC 76196 / GO Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA Julgamento: 29/09/1998 Órgão Julgador: Segunda Turma DJ 15-12-2000 PP-00062 EMENT VOL-02016-03 PP-00448 - nossos os grifos)

Logo, uma vez que inexistiu ilegalidade na individualização e dosimetria das penas, inviável o especial em relação a tais argumentos.

No tocante ao artigo 580 do C.P.P., o relator assentou:

- A decisão proferida no Habeas Corpus n.º 98.03.081133-9, ainda que exarada no âmbito desta Primeira Turma, não vincula a convicção do colegiado, votada que foi por antiga composição, da qual ninguém remanesce neste órgão fracionário. **Não é porque um dos co-réus foi agraciado com acórdão deste órgão fracionário que a decisão favorável, singularmente lavrada, deve alcançar outros acusados, mesmo porque a situação de cada um é única e singular em relação aos fatos que contra todos pesam.** Ressalte-se no mais, como bem lembrado pelo parquet federal, que tal pleito (extensão do benefício a outros), já foi apreciado e denegado por esta Corte, sendo a decisão mantida pelo C. STJ, nos autos do Habeas Corpus n.º 1999.03.00.030772-0, em relação a ANTÔNIO FÉLIX DOMINGUEZ, ANTÔNIO JOSÉ SANDOVAL, CELSO RUI DOMINGUES, GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO, NELSON MANCINI NICOLAU, SAULO KRICHANÁ RODRIGUES, SÉRGIO SAMPAIO LAFFRANCHI e VLADIMIR ANTÔNIO RIOLI. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXTENSÃO.

- 1- No caso de concurso de agentes, a decisão que beneficiar um deles aproveitará aos demais, salvo se estribada em motivos de ordem estritamente pessoal (CPP, art. 580).
 - 2- Essa extensão, contudo, somente ocorrerá se satisfeitos dois requisitos: o objetivo (identidade fática) e o subjetivo (circunstâncias pessoais). Precedentes do STJ.
 - 3- No caso, embora haja identidade pessoal, não se encontra presente a identidade fática.
 - 4- Ordem denegada.
- (TRF3R - HC 1999.03.00.030772-0/SP, 1ª Turma, 29/06/2001, Relator Desembargador Federal Oliveira Lima) (fl. 6148-grifei)

Não obstante o acórdão tenha se pronunciado acerca do invocado dispositivo legal, faltou o prévio e necessário debate da matéria sob o ângulo articulado pelos recorrentes, acerca da maior responsabilidade delitiva do corréu beneficiado pelo writ, da identidade fática e da irrelevância de que tal pedido já tenha sido apreciado e negado em outro habeas corpus. De qualquer modo, ainda que se superasse a ausência de prequestionamento, infere-se do excerto que um dos fundamentos do acórdão para afastar a extensão dos efeitos aos recorrentes é a situação única e singular de cada acusado em relação ao delito. Portanto, a percepção de que há similitude nas condutas dos corréus não prescindiria de revolvimento de prova, obstado pela Súmula nº 07 do S.T.J..

Relativamente à ofensa aos artigos 1º do Código Penal e 4º, caput, da Lei nº 7.492/86 aduz-se que o enunciado relativo à tipificação do crime imputado aos recorrentes não contempla os princípios da legalidade e taxatividade, pois não define a ação ou omissão caracterizadora da conduta delitiva, de modo que não é possível identificar quais atos praticados pelos administradores da instituição bancária implicaram gestão fraudulenta. Acrescenta que a perpetração do delito exige a habitualidade, que não se caracteriza mediante uma ou mais operações concedidas à única empresa cliente ou, então, mediante a prática de um só ato, como é o caso de alguns dos recorrentes. O relator consignou que o dispositivo penal não é inconstitucional, o que exemplificou com a ação penal nº 2006.03.00.026541-0 decidida pelo Órgão Especial desta corte e precedentes do S.T.F..

Ressalte-se que, não obstante o legislador tenha se utilizado de conceito indeterminado para a figura típica de gestão fraudulenta, tanto a doutrina como a jurisprudência já assentou entendimento quanto à caracterização da conduta delitiva. Guilherme de se Souza Nucci leciona que a fraude, elemento normativo do tipo, tem o significado de meio enganoso, ação de má fé com o intuito de ludibriar, é gênero de artifício (esperteza), do ardid (armadilha, cilada), do abuso de confiança(...). (*in Leis penais e processuais penais comentadas-4ª ed. ver. atual. e ampl.-São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 1084*). Também é de interesse o seguinte excerto do feito mencionado pelo relator:

"Ora, nos termos do artigo 4º, caput, e par. único, da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, constitui crime, sujeito à pena de reclusão de 3 (três) a 12 (doze) anos e multa, "gerir fraudulentamente instituição financeira", incorrendo na pena de 2 (dois) a 8 (oito) anos, nos termos do parágrafo único do aludido dispositivo legal "se a gestão é temerária". O dispositivo legal prevê duas modalidades absolutamente autônomas de ilícitos. A primeira envolve a gestão fraudulenta. O tipo objetivo neste caso incrimina todo ato de direção, administração ou gerência, voluntariamente consciente, que traduza manobras ilícitas, com emprego de fraudes, ardis e enganos, ao passo que gestão temerária significa a que é feita sem a prudência ordinária ou com demasiada confiança no sucesso que a previsibilidade normal tem como improvável, assumindo riscos audaciosos em transações perigosas ou inescrupulosamente arriscando o dinheiro alheio (Cf. Paulo José da Costa Jr - et alli -, in Crimes do Colarinho Branco, Saraiva, São Paulo, 2000, p. 76)

A gestão fraudulenta compreende todo ato de administração no âmbito da empresa, dentre os poderes conferidos, ainda que somente de fato, que tem por escopo a obtenção de vantagem indevida em prejuízo alheio, empregando o administrador artifícios, que levam a erro os demais administradores.

Já a gestão temerária exige a prática de ato que potencialmente coloque em risco a normalidade econômica da empresa.

Segundo Paschoal Mantecca "a gestão fraudulenta caracteriza-se pela ilicitude dos atos praticados pelos responsáveis pela gestão empresarial, exteriorizada por manobras ardilosas e pela prática consciente de fraude", ao passo que a gestão temerária "traduz-se pela impetuosidade com que são conduzidos os negócios, o que aumenta o risco de que as atividades empresariais terminem por causar prejuízos a terceiros, ou por malversar o dinheiro alheio empregado na sociedade infratora". (in Crimes contra a Economia Popular e sua Repressão, 2ª ed., Saraiva, 1989, p. 41).

Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Abel Fernandes Gomes, por seu turno, discorrendo sobre a estrutura do tipo do artigo 4º, caput, da Lei nº 7.492/86 assim estatuem :

"A conduta incriminada no art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/86, é a de 'gerir fraudulentamente instituição financeira', cuja pena cominada é de três a doze anos de reclusão e multa.

O núcleo desse tipo penal consubstancia-se no conceito de gerir, que significa administrar, dirigir ou gerenciar, tomar decisões, exercer a direção da instituição financeira.

O elemento descritivo e normativo do tipo vem expresso em 'fraudulentamente'. O termo 'fraude' engloba todo tipo de ação ou omissão que implique manobras dispostas a enganar, ludibriar, induzir ou manter alguém em erro, no que tange à gestão das instituições financeiras. Trata-se de fraude como gênero, do qual o ardid, o artifício e a mentira, entre outros meios enganosos, são espécies.

O objeto jurídico da tutela deste dispositivo legal é a segurança e credibilidade do sistema financeiro nacional, bem como os interesses dos investidores, do mercado de capitais e a solidez da poupança popular. As atividades desempenhadas pelas instituições financeiras delimitadas no artigo 1º e seu parágrafo único da Lei em exame reclamam proteção legal. São atividades que devem ser desempenhadas dentro de princípios de confiança, segurança, transparência, certeza e licitude, os quais uma vez violados por qualquer manobra fraudulenta, oriunda daqueles que exercem a gestão da instituição, acarretarão a prática deste crime do art. 4º, caput." (In Temas de Direito Penal e Processo Penal, p. 210/211)." (2006.03.00.026541-0-Rel.: Desembargadora Federal Suzana Camargo-Órgão Especial desta corte)

Os seguintes julgados demonstram o posicionamento das cortes superiores quanto à possibilidade de se verificar a tipificação do crime em comento:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. GESTÃO FRAUDULENTA (ART. 4º DA LEI N.º 7.492/86). DENÚNCIA. DESPACHO PRELIBATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA DO ART. 27-A, DA LEI N.º 6.385. IMPOSSIBILIDADE. 1. A denúncia narra condutas delituosas que se enquadram, em tese, na tipificação inculpada no art. 4º, caput, da Lei n.º 7.492/86. Nesse contexto, descabe ao Magistrado precipitar-se no exame prematuro da correção dessa capitulação, ato que não encontra respaldo na legislação processual penal em vigor. 2. A emendatio ou a mutatio libelli, previstas, respectivamente, nos arts. 383 e 384 do Código de Processo Penal, são institutos de que pode se valer o Juiz quando da prolação da sentença, não havendo previsão legal para sua realização em momento anterior, muito menos no juízo de prelibação. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 6ª Vara Criminal - SJ/SP, o suscitado.(CC 200400501598, LAURITA VAZ, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 03/11/2004-grifei)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. GESTÃO FRAUDULENTA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 381, III E 619 DO CPP. CRIME DE PERIGO FORMAL QUE INDEPENDE DA OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO AS VÍTIMAS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESNECESSÁRIA A HABITUALIDADE PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 4º DA LEI 7.492/86. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. PRECEDENTES. Recurso não conhecido.(RESP 200400397374, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, 07/11/2005-grifei)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1º DA LEI 8.137/90, ART. 142 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ART. 9º, § 2º, DA LEI N.º 10.684/03. ANÁLISE PREJUDICADA. 1. Considerando-se a concessão da ordem de habeas corpus pelo Supremo Tribunal Federal, determinando o trancamento da ação penal no tocante ao delito previsto no art. 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90, resta prejudicada a análise do recurso especial neste ponto. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 4º, CAPUT, 7º, INCISOS II E III, DA LEI N.º 7.492/86 E ART. 386, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. NÃO CONHECIMENTO. 1. No tocante ao pedido relativo à violação dos arts. 7º, incisos II e III, da Lei 7.492/86 e 386, inciso III, do Código de Processo Penal, fundamentado na ausência de provas acerca da prévia consciência dos agentes quanto à falta de registro prévio e de lastro ou garantia suficientes dos títulos, bem como quanto à alegada inoccorrência de negociação de BBCs nas condições descritas nos referidos incisos II e III do art. 7º da lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional, o TRF 3ª Região decidiu a lide com fulcro nas provas carreadas aos autos. 2. A Corte a quo entendeu que os recorrentes realizaram operações artificiosas com Bônus do Banco Central - BBC, na modalidade day-trade, sem registro junto à autoridade competente e sem lastro, obtendo lucros para a empresa da qual eram administradores e causando prejuízos para as demais instituições financeiras envolvidas. 3. Da mesma forma, quanto à alegada contrariedade ao art. 4º da Lei 7.492/86, sob o fundamento de que realização de alguns atos isolados que causaram prejuízos à empresa, em meio a centenas de outras operações vantajosas realizadas por seus administradores em período muito maior, não seria suficiente para a configuração do aludido delito. 4. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, com fulcro nas provas colhidas nos autos, que restou caracterizado o crime de gestão fraudulenta cometido pelos recorrentes haja vista as várias operações de swap realizadas em que os valores dos contratos eram incompatíveis com os ativos da empresa, a taxas superiores às de mercado, firmados com entidades não financeiras, sem tradição no meio, sendo liquidados contra cláusulas contratuais. 5. Assim, desconstituir a conclusão a que chegou a Corte de origem implica necessariamente em incursão no conjunto probatório dos autos, revelando-se inadequada a via especial para reforma do acórdão, a teor da Súmula nº 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ART. 7º, INCISOS II E III, DA LEI 7.492/86. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS PARADIGMA E RECORRIDO. NÃO CONHECIMENTO. 1. Considerando-se que a divergência jurisprudencial não foi demonstrada, porquanto não constatada a similitude fática entre o acórdão recorrido e o julgado paradigma, não se conhece da irresignação interposta com fulcro na alínea c do permissivo constitucional, em observância ao disposto nos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1.º e 2.º, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. ABSORÇÃO DO CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTA PELO DELITO DE SONEGAÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA. 1. Somente há relação de absorção quando uma das condutas típicas funcionar como fase normal de preparação, execução ou como mero exaurimento do delito mais amplo. 2. No caso dos autos, observa-se que os delitos de sonegação fiscal e gestão fraudulenta são autônomos, sendo certo que este último não foi utilizado como meio para o cometimento do crime

contra a ordem tributária. Além disso, o delito de gestão fraudulenta não teve esgotada sua potencialidade lesiva com o cometimento da sonegação fiscal. OFENSA AO ART. 59 DO CP. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não há que se falar em ofensa ao art. 59 do Código Penal pois a fixação da pena-base acima do mínimo legal fundamentou-se nas circunstâncias desfavoráveis e conseqüências do delito, que evidenciaram alta culpabilidade e a maior necessidade de reprovação e prevenção do crime. 2. Além disso, "a primariedade e os bons antecedentes não são suficientes para que a pena-base seja cominada no patamar mínimo, se presentes outras circunstâncias judiciais desfavoráveis que justifiquem a majoração da pena" (REsp 1102183/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 4-2-2010, DJe de 1º/3/2010). VIOLAÇÃO AO ART. 71 DO CP, ARTS. 384, 599 E 617 DO CPP. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE MUTATIO LIBELLI EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMPROVIMENTO. 1. Eventual capitulação equivocada dada aos fatos narrados na exordial acusatória pode ser emendada, inclusive em sede de apelação, já que o réu defende-se dos fatos objetivamente descritos na denúncia e não da classificação jurídico-penal atribuída pelo órgão ministerial ao fato delituoso. 2. No caso dos autos, as circunstâncias fáticas foram devidamente descritas na denúncia, embora sob a forma de cúmulo material, que, não reconhecida pelo Tribunal a quo, levou à nova classificação, com enquadramento no art. 71 do CP, ex vi do art. 383 do CPP. 3. Logo, tratando-se de ementatio libelli, e não de mutatio libelli, não incide a vedação inserta na Súmula 453 do STF ("não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa). CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTA. ART. 71 DO CP. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME HABITUAL IMPRÓPRIO. PROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "o crime de gestão fraudulenta, consoante a doutrina, pode ser visto como crime habitual impróprio, em que uma só ação tem relevância para configurar o tipo, ainda que a sua reiteração não configure pluralidade de crimes" (HC 39908/PR, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 6-12-2005, p. no DJ de 3/4/2006, p. 373). 2. Portanto, a seqüência de atos fraudulentos perpetrados pelos recorrentes já integra o próprio tipo penal, razão pela qual não há que se falar, na espécie, em crime continuado. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido parcialmente apenas para afastar a continuidade delitiva no tocante ao crime de gestão fraudulenta, restando as penas dos recorrentes definitivamente estabelecidas em: a) para ENRICO PICCIOTTO: 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 220 (duzentos e vinte) dias-multa; b) para FRANCISCO CARLOS GERALDO CALANDRINI GUIMARÃES: 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 220 (duzentos e vinte) dias-multa, ambos pelo cometimento dos crimes descritos nos arts. 4º, caput, e 7º, incisos II e III, da Lei nº 7.492/86, c/c art. 69 do Código Penal, inalterados os demais consectários da condenação. (RESP 200701930872, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 08/11/2010-grifei)

DIREITO PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. CONCLUSÕES DA CVM E DA SECRETARIA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. DENEGAÇÃO. 1. A questão controvertida nestes autos consiste na possível nulidade da decisão que recebeu a denúncia oferecida contra o paciente, por ausência de justa causa para a deflagração da ação penal, bem como em razão da inépcia da exordial (alegação de atipicidade das condutas narradas). 2. A principal tese do impetrante diz respeito às conclusões da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e da Secretaria de Previdência Complementar que, segundo a inicial, seriam favoráveis ao reconhecimento da licitude das operações consistentes na aquisição de títulos e valores mobiliários da INEPAR pela PREVI - Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil. 3. Observo que a questão foi bastante debatida por ocasião do julgamento dos embargos de declaração no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que saiu vencedora a tese da necessidade de se aprofundar a produção dos meios de prova no bojo da ação penal para que seja possível a avaliação da ocorrência (ou não) de crime contra o sistema financeiro nacional. 4. Em se tratando de habeas corpus, remédio constitucional que se notabiliza pela celeridade e, conseqüentemente, pela insusceptibilidade de exame aprofundado de provas, é imperioso o reconhecimento da necessidade do desenvolvimento do processo penal para melhor esclarecimento dos pontos controvertidos, inclusive do contexto em que se deu a alegada aprovação das operações realizadas pela PREVI, por parte dos órgãos públicos competentes (Secretaria de Previdência Complementar e Comissão de Valores Mobiliários). 5. Vários dos aspectos fáticos foram expressamente narrados na denúncia, o que faz presumir a existência de elementos mínimos de prova colhidos durante o inquérito judicial referente à ocorrência dos fatos narrados, para autorizar o órgão do Ministério Público a deduzir a pretensão punitiva através do oferecimento da denúncia. As dúvidas e eventuais perplexidades relacionadas à aprovação das operações pela CVM e pela Secretaria de Previdência Complementar poderão - e deverão - ser objeto de aprofundado exame no curso da ação penal, mas não cabe a esta Corte reconhecer a existência de constrangimento ilegal quando há duas versões perfeitamente possíveis relacionadas aos fatos narrados na exordial. 6. O tipo penal contido no art. 4, da Lei n 7.492/86, consiste em crime de perigo, não sendo necessária a produção de resultado naturalístico em razão da gestão fraudulenta. É relevante, para a verificação da adequação típica, que haja conduta fraudulenta do gestor da instituição financeira (ou a ela equiparada), eis que a objetividade jurídica do tipo se relaciona à proteção da transparência, da lisura, da honradez, da licitude na atividade de gestão das instituições financeiras. 7. Exige-se que o administrador cuide da higidez financeira da instituição financeira que, por sua vez, se encontra inserida no Sistema Financeiro Nacional, daí a preocupação em coibir e proibir a gestão fraudulenta, pois do contrário há sério risco de

funcionamento de todo o sistema financeiro. Assim, o bem jurídico protegido pela norma contida no art. 4, da Lei n 7.492/86, é também a saúde financeira da instituição financeira. A repercussão da ruína de uma instituição financeira, de maneira negativa em relação às outras instituições, caracteriza o crime de perigo. 8. Em não se tratando de crime de dano, a figura típica da gestão fraudulenta de instituição financeira não exige a efetiva lesão ao Sistema Financeiro Nacional, sendo irrelevante se houve (ou não) repercussão concreta das operações realizadas na estabilidade do Sistema Financeiro Nacional. 9. A fraude, no âmbito da compreensão do tipo penal previsto no art. 4, da Lei n 7.492/86, compreende a ação realizada de má-fé, com intuito de enganar, iludir, produzindo resultado não amparado pelo ordenamento jurídico através de expedientes ardilosos. A gestão fraudulenta se configura pela ação do agente de praticar atos de direção, administração ou gerência, mediante o emprego de ardis e artifícios, com o intuito de obter vantagem indevida. 10. Não há que se cogitar que a denúncia atribui ao paciente apenas a prática de um ato isolado. A denúncia descreve toda a operação que redundou na aprovação dos empréstimos supostamente dissimulados à empresa INEPAR. Houve vários atos consistentes na gestão fraudulenta. 11. A tese da atipicidade das condutas não merece acolhimento. A questão consistente na aferição acerca dos atos do paciente terem sido integrantes dos tipos penais previstos nos arts. 4º, 6º e 16, todos da Lei nº 7.492/86, ou consistirem meramente atos de exaurimento, com efeito, depende de instrução probatória, não cabendo ser avaliada em sede de habeas corpus que, como se sabe, apresenta restrição quanto ao alcance da matéria cognoscível. 12. Há clara narração de atos concretos relacionados à prática das condutas previstas nos tipos penais acima referidos. Foram atendidos os requisitos exigidos do art. 41, do Código de Processo Penal. Os fatos e suas circunstâncias foram descritos na denúncia, com expressa indicação da suposta ilicitude na conduta do paciente, proporcionando-lhe o exercício do direito de defesa, em atendimento às exigências do CPP. 13. Os fundos de pensão, como é o exemplo da PREVI, podem ser considerados instituições financeiras por equiparação, por exercerem atividades de captação e administração de recursos de terceiros, conforme previsão contida no art. 1º, parágrafo único, I, da Lei nº 7.492/86. Deve-se focar na espécie de atividade realizada pelo fundo de pensão, daí a equiparação que é apresentada na própria lei. 14. Habeas corpus denegado. (HC 95515, ELLEN GRACIE, STF-grifei)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. GESTÃO FRAUDULENTA. CRIME PRÓPRIO. CIRCUNSTÂNCIA ELEMENTAR DO CRIME. COMUNICAÇÃO. PARTÍCIPE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EXECUÇÃO DE UM ÚNICO ATO, ATÍPICO. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. A denúncia descreveu suficientemente a participação do paciente na prática, em tese, do crime de gestão fraudulenta de instituição financeira. 2. As condições de caráter pessoal, quando elementares do crime, comunicam-se aos co-autores e partícipes do crime. Artigo 30 do Código Penal. Precedentes. Irrelevância do fato de o paciente não ser gestor da instituição financeira envolvida. 3. O fato de a conduta do paciente ser, em tese, atípica - avaliação de empréstimo - é irrelevante para efeitos de participação no crime. É possível que um único ato tenha relevância para substanciar o crime de gestão fraudulenta de instituição financeira, embora sua reiteração não configure pluralidade de delitos. Crime acidentalmente habitual. 4. Ordem denegada. (HC 89364, JOAQUIM BARBOSA, STF-grifei)

Sobressai-se a circunstância de as cortes superiores não terem se manifestado quanto à eventual inconstitucionalidade do delito em questão, a revelar, à luz dos apontados julgados, a compatibilidade do dispositivo aos princípios da legalidade, taxatividade e anterioridade. In casu, o acórdão analisou os fatos, as condutas e participação dos réus, bem como as conclusões do juiz a quo acerca da capitulação jurídica dos fatos delitivos para concluir que a materialidade e autoria estão plenamente comprovadas, bem como correta a atribuição da sentença (fls. 6148/61570). Por conseguinte, descabida a invocada violação aos artigos 1º do C.P. e 4º, caput, da Lei nº 7.492/86.

Não se mostra plausível o recurso fundamentado no art. 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade dos corréus Antônio Félix Domingues, Antônio José Sandoval, Celso Rui Domingues, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Saulo Krichaná Rodrigues, Sérgio Sampaio Laffranchi, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c artigo 109, inciso IV, ambos do Código Penal, cujas impugnações restaram prejudicadas e **NÃO ADMITO** o recurso em relação a Vladimir Antônio Rioli.

Certifique-se eventual trânsito em julgado para a acusação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0103682-72.1996.4.03.6181/SP

2006.03.99.008600-8/SP

APELANTE : SAULO KRICHANA RODRIGUES

: SERGIO SAMPAIO LAFFRANCHI
 : GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO
 : CELSO RUI DOMINGUES
 : ANTONIO FELIX DOMINGUES
 : VLADIMIR ANTONIO RIOLI
 : ANTONIO JOSE SANDOVAL
 ADOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
 APELANTE : NELSON MANCINI NICOLAU
 ADOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
 : DANIEL ROMEIRO
 APELANTE : EDSON WAGNER BONAN NUNES
 ADOGADO : CANDIDA MARIA GALVÃO BARBOSA DORETO
 APELANTE : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
 ADOGADO : ROGERIO SEGUINS MARTINS JUNIOR
 : PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
 APELANTE : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI
 ADOGADO : MARCO POLO LEVORIN e outro
 APELANTE : ALFREDO CASARSA NETO falecido
 ADOGADO : FÁBIO RODRIGO PERESI
 : ARNALDO FARIA DA SILVA
 APELANTE : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO
 ADOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
 APELANTE : MARIO CARLOS BENI
 ADOGADO : RUTH STEFANELLI WAGNER VALLEJO e outro
 APELANTE : HUMBERTO CASAGRANDE NETO
 ADOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO
 : GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO
 APELANTE : LENER LUIZ MARANGONI
 ADOGADO : RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO e outro
 APELANTE : Justica Publica
 APELADO : OS MESMOS
 CO-REU : ANTONIO CARLOS COUTINHO NOGUEIRA
 : ELY MORAES BISSO
 : JOAO BATISTA SIGILLO PELLEGRINI
 : JOFFRE ALVES DE CARVALHO
 : EDUARDO AUGUSTO MASCARENHAS CRUZ
 CO-REU : JOSE ROBERTO ZACCHI
 ADOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
 PETIÇÃO : RESP 2010181047
 RECTE : HUMBERTO CASAGRANDE NETO
 No. ORIG. : 96.01.03682-2 3P Vr SAO PAULO/SP
 DECISÃO

Recurso especial interposto por **Humberto Casagrande Neto**, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Turma deste Tribunal, que, à unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal para aumentar as penas privativas de liberdade, proveu parcialmente as apelações de Vladimir Antônio Rioli, Mário Carlos Beni e Humberto Casagrande Neto para reduzir a multa e, de ofício, diminuiu a sanção pecuniária dos demais réus e, ainda, declarou extinta a punibilidade de Alfredo Casarsa Neto, com fulcro nos artigos 107, inciso I, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal, bem como determinou a expedição de mandado de prisão em relação a Edson Wagner Bonan Nunes, Humberto Casagrande Neto e Vladimir Antônio Rioli, após o trânsito em julgado.

Embargos de declaração opostos por Joaquim Carlos Del Bosco Amaral, Antônio Félix Domingues, Antônio José Sandoval, Celso Rui Domingues, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Saulo Krichaná Rodrigues, Sérgio Sampaio Laffranchi, Vladimir Antônio Rioli, Humerto Casagrande Neto, Fernando Mathias Mazzuchelli e Lener Luiz Marangoni desprovidos, às fls. 6358/6369.

Alega-se:

- a) **contrariedade ao artigo 384 do Código de Processo Penal**, pois, não obstante a denúncia imputar ao recorrente o delito de gestão temerária, foi condenado pela prática do crime de gestão fraudulenta sem a oportunidade de produção de prova e apresentação de defesa em relação ao novo fato jurídico, além de não se explicitar a conduta delitiva perpetrada;
- b) não se trata de mera reclassificação da imputação inicial;
- c) os núcleos dos tipos configuram objetividades jurídicas distintas;
- d) na ocasião da aprovação da proposta inicial, o recorrente não diretor do banco;
- e) **negativa de vigência ao artigo 381, inciso III, do C.P.P.** por ausência de fundamentação da sentença mantida pelo acórdão;
- f) extrai-se do artigo 157 do C.P.P. que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, o que não se verificou neste caso;
- g) as argumentações alusivas à necessidade de mais de um ato para configurar o tipo penal imputado, à ausência de riscos para a instituição bancária e para o sistema financeiro nacional, à regularidade das aprovações das operações não foram enfrentadas fundamentadamente, bem como foram ignorados depoimentos importantes e provas favoráveis à defesa sem a devida motivação;
- h) **transgressão do artigo 580 do C.P.P.** decorrente da negativa de extensão ao recorrente dos efeitos da decisão concessiva de habeas corpus ao codenunciado João Batista Sigillo Pelegrini, em que se reconheceu a inexistência de justa causa para a ação penal;
- i) há clara identidade fática e não se levaram em consideração circunstâncias pessoais do coacusado;
- J) **ofensa aos artigos 59 e 68, ambos do C.P.**, porquanto houve fixação da sanção acima do mínimo legal sem justificativa subsistente, já que as circunstância judiciais são favoráveis ao réu;
- k) a simples existência de inquéritos ou ações penais não configuram antecedentes criminais;
- l) a ação civil pública ajuizada contra os ex-administradores do Banespa foi julgada extinta na primeira instância, bem como o acusado foi absolvido administrativamente no BACEN;
- m) dissídio jurisprudencial no tocante à interpretação dos artigos 59 do Código Penal e 384 do Código de Processo Penal e dos princípios da indivisibilidade e da obrigatoriedade da ação penal.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 7028/7040 vº, nas quais se requereu, em suma, o não conhecimento do recurso ou o desprovidimento por falta de interesse recursal, ausência de prequestionamento, inexistência de violação à legislação federal, incidência da Súmula nº 07/STJ e falta de similitude fática entre os julgados confrontados.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ACUSAÇÃO ENVOLVENDO GESTORES DO BANESPA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. EXTIÇÃO DA PUNIBILIDADE DE RÉU FALECIDO. PRELIMINARES AFASTADAS (INOCORRÊNCIA DE FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA; CERCEAMENTO DE DEFESA; INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA; VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA INDIVISIBILIDADE E DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL; DESIGUALDADE NO TRATAMENTO DOS RÉUS EM SEDE DE JUÍZO CONDENATÓRIO). CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 4º DA LEI Nº 7.492/86. DECISÃO PROFERIDA EM HABEAS CORPUS FAVORÁVEL A UM DOS CORREÚS QUE NÃO VINCULA A CONVICÇÃO DO ATUAL COLEGIADO. MÉRITO. RÉUS, INTEGRANTES DO COMITÊ DE CRÉDITO DO BANESPA S/A, QUE CONCEDERAM FIANÇA, LEASE-BACK E FIXED RATE NOTES À PROPASA S/A. DENÚNCIA APONTANDO GESTÃO TEMERÁRIA. SENTENÇA ONDE SE OPERA EMENDATIO LIBELLI COM RECONHECIMENTO DE GESTÃO FRAUDULENTA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CORRETA A IMPUTAÇÃO PENAL ATRIBUÍDA NA SENTENÇA. CONDENAÇÃO MANTIDA. MAJORAÇÃO DAS PENAS-BASE. MULTA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. APELOS DOS RÉUS PARCIALMENTE PROVIDO E DESPROVIDOS.

- 1. De ofício é declarada extinta a punibilidade de Alfredo Casarsa Neto (arts. 107, I, do CP e 61 do CPP).*
- 2. Afastadas todas as preliminares argüidas pelas defesas.*
- 3. Não configurada a falta de correlação entre a denúncia e a sentença, tampouco o cerceamento de defesa, em razão da aplicação do art. 383 do CPP (emendatio libelli). O édito condenatório apreciou rigorosamente os fatos narrados*

- na inicial, dos quais os acusados puderam perfeitamente se defender; ausente qualquer impedimento a que o Juiz entenda que se cuida de hipótese de gestão fraudulenta ao invés de gestão temerária.
4. O réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica dada ao delito, donde se extrai que o que importa para a posição defensiva é que lhe seja dado cabal conhecimento de fatos tidos como delituosos, e não que se atenha a um determinado número de artigo de lei. Precedentes do STJ.
5. A sentença condenatória encontra-se suficientemente fundamentada. Além de ser permitido ao julgador formar sua convicção a partir da livre apreciação das provas (art. 157 do Código de Processo Penal), o mesmo não é obrigado a esmiuçar as mínimas nuances das teses trazidas pelas partes, mas sim a fundamentar de forma clara e precisa sua decisão o que aconteceu nos autos.
6. O MPF não violou os princípios da indivisibilidade e da obrigatoriedade, pois não se trata de ação penal privada a qual se impõe o discurso do art. 48 do Código de Processo Penal. Precedentes do STF e do STJ.
7. Não houve desigualdade no tratamento dos réus, considerando que Eduardo Augusto Mascarenhas Cruz foi absolvido nos termos do art. 386, IV, do CPP, por inépcia da denúncia em relação a sua pessoa. A tônica no Processo Penal não é a isonomia de tratamento na aferição de responsabilidade, que, em sede penal, é subjetiva, aferida na medida da eventual participação de cada réu na conduta incriminada. Inaplicabilidade do artigo 580 do Código de Processo Penal.
8. O art. 4º da Lei nº 7.492/86 não é inconstitucional (TRF3R - AP 2006.03.00.026541-0, Órgão Especial, 19/12/2007, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo). Ademais, esse tipo penal tem sido aplicado em múltiplos casos pelo STF sem qualquer consideração de inconstitucionalidade (STF: HC 91.266/ES - 2ª Turma, Min. Cesar Peluso; HC 85.796/PR - 2ª Turma, Min. Eros Grau; HC 93.553/MG - Pleno, Min. Marco Aurélio).
9. A decisão proferida no HC nº 98.03.081133-9, ainda que exarada no âmbito desta Primeira Turma, não vincula a convicção do atual colegiado, votada que foi por antiga composição da qual ninguém remanesce. O pleito de extensão do benefício a outros réus, inclusive, já foi apreciado e denegado por esta Corte, sendo a decisão mantida pelo STJ (HC nº 1999.03.00.030772-0).
10. No mérito, o MPF ofereceu denúncia imputando a João Batista Sigilló Pellegrini a prática do crime de gestão fraudulenta e aos demais réus, de gestão temerária, pois, na qualidade de diretores do BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA, entre 1992 e 1993, aprovaram as operações de fiança, lease-back e fixed rate notes em favor da empresa PROPASA PRODUTOS DE PAPEL S/A, causando vultoso prejuízo à instituição.
11. Na sentença aplicou-se o disposto no art. 383 do Código de Processo Penal, reclassificando a conduta dos ora apelantes/apelados, para condená-los como incurso no art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/86. Entendeu-se que as operações de lease back e fixed rate notes foram maculadas pela primeira, de fiança bancária em valor que excedeu o limite de crédito da empresa, considerada fraudulenta, para estender aos corréus a imputação do delito.
12. Consoante os elementos probatórios carreados aos autos, a materialidade e a autoria estão plenamente comprovadas e a imputação penal atribuída na sentença está correta.
13. Todos os réus, na qualidade de integrantes do Comitê de Crédito do BANESPA S/A, liberaram vultosos recursos a uma empresa privada, sem questionar as múltiplas irregularidades apontadas e contrariando as normas de funcionamento da instituição financeira, donde se extrai que no mínimo assumiram o risco de suas condutas, agindo com dolo. Cabia-lhes proceder sem dolo de prejudicar o BANESPA S/A, ou seja, as funções de gestores que exerciam impunha-lhes atentar para os interesses do banco, agindo com rigor e seriedade na liberação de recursos da tradicional e respeitada instituição financeira, o que efetivamente não fizeram, dolosamente, maculando as finanças do BANESPA S/A em benefício de outrem.
14. Afastadas as alegações das defesas acerca do mérito do édito condenatório, mantido integralmente por estar suficientemente comprovado que os réus, sem exceção, praticaram o crime de gestão fraudulenta.
15. Resta majorada a pena-base de todos os réus em razão do vultoso prejuízo que causaram ao BANESPA S/A (US\$ 8.300.000,00) e da alta culpabilidade das suas condutas, pois, sem pejo algum se dispuseram a dilapidar os recursos do banco, demonstrando bastante menoscabo com a instituição financeira onde tinham sérias responsabilidades de gestão.
16. Aplicados os mesmos critérios observados nas reprimendas corporais às multas, reduzindo-as.
17. Edson Wagner Bonan Nunes, Humberto Casagrande Neto e Vladimir Antônio Rioli definitivamente condenados a 6 anos de reclusão em regime semi-aberto e 20 dias-multa, no mesmo valor unitário de ½ salário mínimo vigente à época dos fatos.
18. Demais réus definitivamente condenados a 4 anos de reclusão, em regime aberto, e 13 dias-multa, no valor unitário de ½ salário mínimo vigente à época dos fatos, mantida a substituição da reprimenda corporal nos termos da sentença.
19. Provido o recurso do Ministério Público Federal. Parcialmente provido os recursos de Vladimir Antônio Rioli, Mário Carlos Beni e Humberto Casagrande Neto.
20. Com relação a Edson Wagner Bonan Nunes, Humberto Casagrande Neto e Vladimir Antônio Rioli, expeçam-se mandados de prisão (regime semi-aberto) após o trânsito em julgado. (fls. 6159/6164)

Os embargos declaratórios foram julgados nos seguintes termos:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO CONSTATADAS. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSÃO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não constatada a presença de qualquer contradição ou omissão no julgado embargado, que analisou de forma clara e precisa os fundamentos expostos nas apelações criminais.
2. Ausência de omissão: o órgão julgador não é obrigado a se deter em filigranas e minúcias trazidas pelas partes em seus arrazoados; basta que o Tribunal se desincumba de externar com precisão as razões de convencimento - como ocorreu no caso dos autos - à luz do contexto probatório discutido pelas partes em suas apelações, para que haja justa causa para o juízo feito em 2ª instância. Precedentes do STJ.
3. Desvirtuamento da aceção jurídica dos termos omissão e contradição, na medida que assim se nomeia o inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que matérias devidamente valoradas por esta 1ª Turma sejam novamente apreciadas e o v. acórdão reformado, o que não é possível.
4. Não se admitem embargos de declaração com efeito infringente, isto é, que a pretexto de esclarecer ou completar o julgado anterior, objetivem alterá-lo diante do inconformismo da parte com o resultado do julgamento. Precedentes do STJ
5. Impossível o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva no bojo do v. acórdão, tendo em vista a existência de recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Para que a pena imposta neste grau de jurisdição seja considerada para a contagem prescricional, faz-se necessário o trânsito em julgado do acórdão para a acusação, consoante o disposto no artigo 110 do Código Penal, o que não ocorreu.
6. Recurso improvido. (fls. 6358/6369)

Para a aduzida violação do artigo 384 do C.P.P., transcreve-se o seguinte trecho do acórdão:

- Não restou configurada a falta de correlação entre a denúncia e a sentença ou, mesmo, o cerceamento de defesa, em razão da aplicação do disposto no artigo 383 do Código de Processo Penal (emendatio libelli), uma vez que o édito condenatório se cinge ao narrado na inicial, não obstante o MM. Juiz a quo ter entendido que se cuida de hipótese de gestão fraudulenta ao invés de temerária. Ademais, **o réu se defende dos fatos** e não da capitulação jurídica dada ao delito, donde se extrai que o que importa para a posição defensiva é que ao réu seja dado conhecimento de fatos tidos como delituosos, e não que se atenha a um determinado número de artigo de lei.

Nesse sentido segue firme a jurisprudência, verbis:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 14, CAPUT, DA LEI Nº 10.826/03. ALTERAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO DO DELITO. HIPÓTESE DE EMENDATIO LIBELLI. ART. 383 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA.

I - O réu se defende dos fatos que são descritos na peça acusatória e não da capitulação jurídica dada na denúncia.

II - Assim sendo, a adequação típica pode ser alterada tanto pela sentença quanto em segundo grau, via emendatio libelli.

III - In casu, a descrição contida na exordial acusatória permite a imputação do fato previsto no tipo legal do art. 14, caput, da Lei nº 10.826/03, razão pela qual a decisão objurgada se enquadra na hipótese do art. 383, do CPP (emendatio libelli), não estando eivada de qualquer nulidade.

Ordem denegada.

(HC 135.768/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 14/12/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 41 DO CP.

NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA PELO MAGISTRADO. ELEMENTOS CONTIDOS NA INICIAL ACUSATÓRIA. EMENDATIO LIBELLI. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS RECONHECIDAS PELO MAGISTRADO.

1.....

2. Em nosso sistema processual penal, o réu defende-se da imputação fática, e não da imputatio iuris, sendo, portanto, possível que o magistrado dê nova definição jurídica ao fato narrado na denúncia.

3.....

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 996.413/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 15/06/2009)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DISPENSAR OU INEXIGIR LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. INÉPCIA DA DENÚNCIA.

RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. MUTATIO LIBELLI NÃO CONFIGURADA. MERA EMENDATIO LIBELLI. DESNECESSIDADE DE PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES. ORDEM DENEGADA.

1-....

2-....

3- O princípio da correlação entre a peça vestibular e a sentença é um dos pilares do nosso processo penal, entretanto, tal princípio deve coexistir com o da livre dicção do direito, jura novit curia, isto é, o juiz conhece o direito, é ele quem cuida do direito, expresso na regra narra mihi factum dabo tibi jus (narra-me o fato e te darei o direito).

4- Se o fato criminoso está descrito na denúncia, ainda que não tenha ali sido capitulado, pode o Juiz por ele condenar o acusado, posto que a defesa é contra os fatos e não contra a capitulação do delito.

5- A emendatio libelli é procedida de ofício, tanto em primeiro como em segundo grau de jurisdição, sem qualquer formalidade prévia.

6 - Ordem denegada.

(HC 118.622/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009) (fl. 6144)

Constata-se que o decisum reputou correlatas a denúncia e a sentença por entender que ela se cingiu à narrativa da exordial. Assim, considerou cabível a aplicação do artigo 383 do C.P.P., de modo que não houve cerceamento de defesa, já que o réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica imputada. Destarte, a análise da alegação de que não se trata de mera reclassificação delitiva, mas da mutatio libelli e consequente incidência do artigo 384 do C.P.P., demandaria reexame probatório, vedado pela Súmula nº 07 do S.T.J..

Quanto à invocada nulidade decorrente da ausência de fundamentação, o decisum explicitou:

- A sentença condenatória, num contexto geral, encontra-se suficientemente fundamentada e por isso não há espaço para ser declarada nula ao argumento de que não foram apreciadas cada uma das teses postas pelas defesas. Com efeito, além de ser permitido ao julgador formar sua convicção a partir da livre apreciação das provas - artigo 157 do Código de Processo Penal - o mesmo não é obrigado a esmiuçar as mínimas nuances das teses trazidas pelas partes, mas sim a fundamentar de forma clara e precisa sua decisão, expondo os motivos de fato e de direito que embasam a conclusão e a fixação da sanção, como sem sombra de dúvida ocorreu na hipótese dos autos. Como já foi dito noutro lugar, o magistrado não está à disposição para responder "questionários" das partes e a sentença não pode ser validamente peitada sob a égide de laconismo se a fundamentação revela que o Juiz conheceu o contexto dos fatos narrados e das provas apresentadas. (fl. 6146)

Considerou-se que a sentença está suficientemente fundamentada. Note-se que não há menção a eventual ausência de motivação quanto à análise probatória, à necessidade de reiteração de atos para a configuração da conduta, ao reconhecimento de crime impossível, à inexistência de riscos para a instituição bancária e para o sistema financeiro nacional e à regularidade das aprovações das operações. Os embargos de declaração não ensejaram o pronunciamento acerca de tais asserções e não se alegou ofensa ao artigo 619 do C.P.P.. Destarte, conforme entendimento do S.T.J., a matéria não está prequestionada, verbis:

RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SENTENÇA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NULIDADE INEXISTENTE. - SE SUCINTAMENTE O ACORDÃO APRECIOU E RECHAÇOU UMA DAS PRELIMINARES DESPREZANDO AS DEMAIS ARGUIDAS, DEVERIA O RECORRENTE OPOR EMBARGOS DECLARATORIOS VISANDO SANAR POSSIVEIS OMISSÕES, SOB PENA DOS TEMAS POSTOS NO RECURSO ESPECIAL NÃO SEREM APRECIADOS NESTA INSTANCIA, POR AUSENCIA DE PREQUESTIONAMENTO, O QUE DETERMINA A INCIDENCIA DAS SUMULAS 282 E 356, DO PRETORIO EXCELSO. - POR OUTRO LADO, O QUE ACARRETA NULIDADE A SENTENÇA NÃO É A INSUFICIENCIA, MAS A AUSENCIA DE FUNDAMENTAÇÃO, HIPOTESIS INOCORRENTES NOS AUTOS. - RECURSO NÃO CONHECIDO. (RESP 199300161881, CID FLAQUER SCARTEZZINI, STJ - QUINTA TURMA, 08/11/1993-grifei)

Veja-se que o S.T.J. já acentuou que inclusive as matérias de ordem pública devem ser debatidas previamente:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - TESE NÃO PREQUESTIONADA - QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. 1. O prequestionamento é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer as nulidades absolutas. 2. A mais recente posição doutrinária admite sejam reconhecidas nulidades absolutas ex officio, por ser matéria de ordem pública. Assim, se ultrapassado o juízo de conhecimento, por outros fundamentos, abre-se a via do especial (Súmula 456/STF). 3. Hipótese em que não foi ultrapassado o juízo de conhecimento porque a matéria trazida no especial não foi prequestionada, sendo que a questão de ordem pública foi aviada apenas no agravo regimental. 4. Agravo regimental improvido. (AGA 200302251769, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/10/2004-grifei)

RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEAS A, B E C. ADMINISTRATIVO. LEI N. 4.870/65, ARTIGOS 9º A 11. PREÇOS DOS PRODUTOS DO SETOR SUCRO-ALCOOLEIRO FIXADOS ABAIXO DOS CUSTOS DE PRODUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. As nulidades que dependem de valoração jurídica à luz do *abstractum fático* somente ensejam exame na via especial, desde que prequestionadas. Na hipótese, o v. acórdão recorrido não aferiu o tema do cerceamento de defesa e contra ele não foram opostos embargos declaratórios com vistas a sanar a referida omissão. A decisão recorrida, em momento algum, julgou válida lei ou ato de governo local em face da lei federal. Aplicação das Súmulas 7, desta Corte e 356, do Supremo Tribunal Federal, pois é impossível aferir, in casu, a existência de dano sem a análise de elementos probatórios que não foi realizada pelo Tribunal a quo, os quais, por seu turno, sequer constam dos autos por inação da recorrente. Recurso especial não conhecido. Decisão por unanimidade. (RESP 199900155513, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/02/2002-grifei)

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282 do STF). 2. **Mesmo as questões de ordem pública precisam ser devidamente prequestionadas para que se viabilize o seu exame em sede de recurso especial.** Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 850.991/RN, 5ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 05.02.2007; AgRg no REsp 862.391/MG, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 26.10.2006; AgRg no REsp 439.971/RS, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ de 20.03.2006; AgRg no Ag 405.746/SP, 3ª T., Min. Nancy Andrighi, DJ de 25.02.2002; AgRg no REsp 883.364/AP, 6ª T., Min. Paulo Gallotti, DJ de 02.04.2007; AgRg no Ag 725.860/RJ, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 12.09.2006. 3. A competência atribuída pelo art. 105, III, da Constituição Federal ao STJ restringe-se à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, sendo inviável a apreciação, por esta Corte, de matéria constitucional. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 200602167190, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/06/2007-grifei)*

No que tange à individualização e dosimetria das penas, cumpre-se consignar que as questões devolvidas na apelação, mas não decidida pelo tribunal, não obstante a oposição de embargos declaratórios, não atendem o requisito do prequestionamento, a atrair a incidência da Súmula nº 211 do S.T.J.. In casu, o acórdão sequer considerou a existência de antecedentes para majorar a sanção. Confira-se o trecho específico:

"IV. DA DOSIMETRIA DAS PENAS

Autorizado pelo recurso ministerial, majoro a pena-base de todos os réus em razão da alta expressão do prejuízo causado pelos réus aos cofres do BANESPA, já que se dispuseram a autorizar criminosamente operações que atingiram US\$ 8.300.000,00, sendo certo que o artigo 59 do Código Penal determina que o Juiz leve em conta as "consequências do crime". Além disso, reconheço alta culpabilidade nas condutas dos acusados, que sem pejo algum se dispuseram a dilapidar os recursos do banco demonstrando bastante menoscabo com a instituição financeira onde tinham sérias responsabilidades de gestão.

No mais, corrijo as multas, para aplicar os mesmos critérios observados nas reprimendas corporais.

Assim, ficam EDSON WAGNER BONAN NUNES, HUMBERTO CASAGRANDE NETO e VLADIMIR ANTÔNIO RIOLI definitivamente condenados a 6 anos de reclusão em regime semi-aberto e 20 dias-multa, no mesmo valor unitário de ½ salário mínimo vigente à época dos fatos.

E, ficam os demais réus definitivamente condenados a 4 anos de reclusão, em regime aberto, e 13 dias-multa, no valor unitário de ½ salário mínimo vigente à época dos fatos, mantida a substituição da reprimenda corporal nos termos da sentença." (fls. 6157/6158)

Ademais, em regra, não se admite a reavaliação das circunstâncias judiciais em sede de recurso especial por implicar o reexame da prova dos autos. O colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na fixação da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*. Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.

3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 799.099/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009 - grifo nosso)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.

*2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*.*

3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.

4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005). Da leitura do tópico relativo às aplicações das penas (fls. 6157/6158), verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão das conseqüências e culpabilidade nas condutas dos acusados, inclusive o alto valor das operações que atingiram US\$ 8.300.000,00. A exasperação é justificada caso alguma das 8 (oito) circunstâncias judiciais se fizer presente, de modo que o aumento da pena deve se dar de modo proporcional aos efeitos da conduta. Foi o que ocorreu, *in casu*.

Outrossim, é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração pelo menos uma das circunstâncias mencionadas no artigo 59 do Código Penal. Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a incidência de uma delas é suficiente para a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Confirmam-se os precedentes:

"CRIMINAL. HC. LATROCÍNIO E ROUBO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAMENTE VALORADAS. EXASPERAÇÃO MOTIVADA. ANÁLISE LEGALMENTE PERMITIDA AO MAGISTRADO. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. PROGRESSÃO DE REGIME. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º DA LEI N.º 8.072/90 DECLARADA INCIDENTER TANTUM PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Não há ilegalidade na dosimetria da pena-base se a sua majoração se deu de maneira devidamente fundamentada, com base na valoração negativa das circunstâncias judiciais.

II. Hipótese em que o Julgador de 1º grau utilizou, como fundamento para a elevação da pena-base acima do mínimo legal, a culpabilidade, a personalidade do réu e as circunstâncias do crime.

III. Não se aplica a continuidade delitiva entre os crimes de roubo e latrocínio, eis que, apesar de serem do mesmo gênero, não são da mesma espécie, pois possuem elementos objetivos e subjetivos distintos, não havendo, portanto, homogeneidade de execução.

Precedentes desta Corte e do STF.

IV. No delito de roubo, a objetividade jurídica do tipo penal é o patrimônio, ao passo que, no delito de latrocínio, por sua vez, buscar-se proteger, além do patrimônio, a vida da vítima, incidindo a regra do concurso material. Precedentes.

V. O pleno do STF declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, que trata da obrigatoriedade do cumprimento de pena em regime integralmente fechado para os condenados pela prática de crime hediondo.

VI. Deve ser afastado o óbice do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90 e reconhecido o direito do paciente ao pleito do benefício da progressão de regime prisional, cabendo ao Juízo competente a verificação da presença dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos por lei.

VII. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator."

(STJ - HC 68.137/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 294 - nossos os grifos)

"HABEAS-CORPUS. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO- QUALIFICADO: POSSIBILIDADE, MESMO COM O ADVENTO DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. PENA-BASE: FIXAÇÃO A PARTIR DA MÉDIA DOS EXTREMOS COMINADOS, OU DA SUA SEMI-SOMA, E FUNDAMENTAÇÃO; PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.

1. A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a possibilidade de ocorrência de homicídio privilegiado-qualificado, desde que não haja incompatibilidade entre as circunstâncias aplicáveis. Ocorrência da hipótese quando a paciente comete o crime sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, mas o pratica disparando os tiros de surpresa, nas costas da vítima (CP, art. 121, § 2º, IV) A circunstância subjetiva contida no homicídio privilegiado (CP, art. 121, § 1º) convive com a circunstância qualificadora objetiva "mediante recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima" (CP, art. 121, § 2º, IV). Precedentes. A superveniência das Leis n.ºs. 8.072/90 e 8.930/94, que tratam dos crimes hediondos, não altera a jurisprudência deste Tribunal, observando-se que no caso do homicídio qualificado não foi definido um novo tipo penal, mas, apenas, atribuída uma nova qualidade a um crime anteriormente tipificado. 2. A quantidade da pena-base, fixada na primeira fase do critério trifásico (CP, arts. 68 e 59, II), não pode ser aplicada a partir da média dos extremos da pena cominada para, em seguida, considerar as circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao réu, porque este critério não se harmoniza com o princípio da individualização da pena, por implicar num agravamento prévio (entre o mínimo e a média) sem qualquer fundamentação. **O Juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo. Na fixação da pena-base o Juiz deve partir do mínimo cominado, sendo dispensada a fundamentação apenas quando a pena-base é fixada no mínimo legal; quando superior, deve ser fundamentada à luz das circunstâncias judiciais previstas no caput do art. 59 do Código Penal, de exame obrigatório. Precedentes. 3. Habeas-corpus deferido em parte para anular o acórdão impugnado e, em**

consequência, a sentença da Juíza Presidente do Tribunal do Júri, somente na parte em que fixaram a pena, e determinar que outra sentença seja prolatada nesta parte, devidamente fundamentada, mantida a decisão do Conselho de Sentença." (HC 76196 / GO Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA Julgamento: 29/09/1998 Órgão Julgador: Segunda Turma DJ 15-12-2000 PP-00062 EMENT VOL-02016-03 PP-00448 - nossos os grifos)
Logo, uma vez que inexistente ilegalidade na individualização e dosimetria das penas, inviável o especial em relação a tais argumentos.

No tocante ao artigo 580 do C.P.P., o relator assentou:

- A decisão proferida no Habeas Corpus nº 98.03.081133-9, ainda que exarada no âmbito desta Primeira Turma, não vincula a convicção do colegiado, votada que foi por antiga composição, da qual ninguém remanesce neste órgão fracionário. **Não é porque um dos co-réus foi agraciado com acórdão deste órgão fracionário que a decisão favorável, singularmente lavrada, deve alcançar outros acusados, mesmo porque a situação de cada um é única e singular em relação aos fatos que contra todos pesam.** Ressalte-se no mais, como bem lembrado pelo parquet federal, que tal pleito (extensão do benefício a outros), já foi apreciado e denegado por esta Corte, sendo a decisão mantida pelo C. STJ, nos autos do Habeas Corpus nº 1999.03.00.030772-0, em relação a ANTÔNIO FÉLIX DOMINGUEZ, ANTÔNIO JOSÉ SANDOVAL, CELSO RUI DOMINGUES, GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO, NELSON MANCINI NICOLAU, SAULO KRICHANÁ RODRIGUES, SÉRGIO SAMPAIO LAFFRANCHI e VLADIMIR ANTÔNIO RIOLI. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXTENSÃO.

1- No caso de concurso de agentes, a decisão que beneficiar um deles aproveitará aos demais, salvo se estribada em motivos de ordem estritamente pessoal (CPP, art. 580).

2- Essa extensão, contudo, somente ocorrerá se satisfeitos dois requisitos: o objetivo (identidade fática) e o subjetivo (circunstâncias pessoais). Precedentes do STJ.

3- No caso, embora haja identidade pessoal, não se encontra presente a identidade fática.

4- Ordem denegada.

(TRF3R - HC 1999.03.00.030772-0/SP, 1ª Turma, 29/06/2001, Relator Desembargador Federal Oliveira Lima) (fl. 6148-grifei)

Não obstante o acórdão tenha se pronunciado acerca do invocado dispositivo legal, faltou o prévio e necessário debate da matéria sob o ângulo articulado pelo recorrente, acerca da maior responsabilidade delitiva do corréu beneficiado pelo writ, da identidade fática, da possibilidade de extensão dos limites subjetivos da coisa julgada ou dos efeitos da decisão favorável ao codenunciado. De qualquer modo, ainda que se superasse a ausência de questionamento, infere-se do excerto que um dos fundamentos do acórdão para afastar a extensão do benefício a outros recorrentes é a situação única e singular de cada acusado em relação ao delito. Portanto, a percepção de que há similitude nas condutas dos coacusados não prescindiria de revolvimento de prova, obstado pela Súmula nº 07 do S.T.J..

Não se mostra plausível o recurso fundamentado no art. 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Não cabe o exame de admissibilidade do recurso interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, pois o recorrente deve explicitar adequadamente a legislação federal vulnerada, o que não ocorreu na espécie quanto ao princípio da indivisibilidade da ação penal, pois não se indicou o dispositivo legal violado. Em casos como esse, tem-se entendido que não se permite a exata compreensão da controvérsia. Assim, aplica-se a Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, "o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os

casos confrontados". No caso, também não se encontra demonstrado o alegado dissenso quanto à mutatio libelli, pois nenhum dos paradigmas colacionados trataram desta matéria.

No tocante à dosimetria da pena, conforme já restou consignado, é inviável a reavaliação das circunstâncias judiciais em sede de recurso especial por implicar o reexame da prova dos autos.

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0103682-72.1996.4.03.6181/SP
2006.03.99.008600-8/SP

APELANTE : SAULO KRICHANA RODRIGUES
: SERGIO SAMPAIO LAFFRANCHI
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO
: CELSO RUI DOMINGUES
: ANTONIO FELIX DOMINGUES
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI
: ANTONIO JOSE SANDOVAL
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : NELSON MANCINI NICOLAU
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
: DANIEL ROMEIRO
APELANTE : EDSON WAGNER BONAN NUNES
ADVOGADO : CANDIDA MARIA GALVÃO BARBOSA DORETO
APELANTE : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
ADVOGADO : ROGERIO SEGUINS MARTINS JUNIOR
: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
APELANTE : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN e outro
APELANTE : ALFREDO CASARSA NETO falecido
ADVOGADO : FÁBIO RODRIGO PERESI
: ARNALDO FARIA DA SILVA
APELANTE : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
APELANTE : MARIO CARLOS BENI
ADVOGADO : RUTH STEFANELLI WAGNER VALLEJO e outro
APELANTE : HUMBERTO CASAGRANDE NETO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO
: GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO
APELANTE : LENER LUIZ MARANGONI
ADVOGADO : RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : ANTONIO CARLOS COUTINHO NOGUEIRA
: ELY MORAES BISSO
: JOAO BATISTA SIGILLO PELLEGRINI
: JOFFRE ALVES DE CARVALHO

: EDUARDO AUGUSTO MASCARENHAS CRUZ
CO-REU : JOSE ROBERTO ZACCHI
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
PETIÇÃO : RESP 2010181957
RECTE : EDSON WAGNER BONAN NUNES
No. ORIG. : 96.01.03682-2 3P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Edson Wagner Bonan Nunes**, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Turma deste Tribunal, que, à unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal para aumentar as penas privativas de liberdade, proveu parcialmente as apelações de Vladimir Antônio Rioli, Mário Carlos Beni e Humerto Casagrande Neto para reduzir a multa e, de ofício, diminuiu a sanção pecuniária dos demais réus e, ainda, declarou extinta a punibilidade de Alfredo Casarsa Neto, com fulcro nos artigos 107, inciso I, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal, bem como determinou a expedição de mandado de prisão em relação a Edson Wagner Bonan Nunes, Humberto Casagrande Neto e Vladimir Antônio Rioli, após o trânsito em julgado.

Embargos de declaração opostos por Joaquim Carlos Del Bosco Amaral, Antônio Félix Domingues, Antônio José Sandoval, Celso Rui Domingues, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Saulo Krichaná Rodrigues, Sérgio Sampaio Laffranchi, Vladimir Antônio Rioli, Humerto Casagrande Neto, Fernando Mathias Mazzuchelli e Lener Luiz Marangoni desprovidos, às fls. 6358/6369.

Alega-se:

- a) **contrariedade do artigo 384, parágrafo único, do Código de Processo Penal**, pois o recorrente não poderia ser condenado por gestão fraudulenta se a denúncia imputou-lhe o delito de gestão temerária, porquanto não houve oportunidade de produção de prova e apresentação de defesa em relação ao novo fato jurídico;
- b) não se trata de mera reclassificação da imputação inicial, pois não há correlação entre a exordial e a sentença, de modo que deve ser declarada sua nulidade por infração ao princípio do contraditório e da ampla defesa previsto no artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna;
- c) **ofensa ao artigo 59 do C.P.**, porquanto a fixação da sanção acima do mínimo legal a todos os recorrentes não obedeceu aos critérios enumerados no dispositivo;
- d) o prejuízo é elemento ínsito do tipo penal, por isso não pode ser considerado para elevar o quantum da sanção, sob pena de se configurar bis in idem. Ademais, tais atividades sempre envolverão grandes montas;
- e) as operações representam ínfima parcela, considerada a situação financeira do BANESPA, à época dos fatos;
- f) a primariedade foi desconsiderada na fixação da sanção, contrariamente à Súmula nº 444 do S.T.J.;
- g) **transgressão dos artigos 29 do Código Penal e 5º, inciso XLVI, da Lei Maior**, já que a pena-base foi aumentada, não obstante a menor participação do recorrente nos fatos delitivos;
- h) **violação do artigo 580 do C.P.P.**, a qual decorreu da negativa de extensão ao acusado dos efeitos da decisão concessiva de habeas corpus ao codenunciado João Batista Sigiló Pelegrini, em que se reconheceu a inexistência de justa causa para a ação penal.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 7006/7017, nas quais se requereu, em suma, o não conhecimento do recurso ou o desprovimento por falta de interesse recursal, ausência de prequestionamento, inexistência de violação à legislação federal e incidência da Súmula nº 07/STJ. Quanto aos demais recorrentes, pleiteou a extinção da punibilidade do delito e que seja julgado prejudicado o recurso.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ACUSAÇÃO ENVOLVENDO GESTORES DO BANESPA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. EXTIÇÃO DA PUNIBILIDADE DE RÉU FALECIDO. PRELIMINARES AFASTADAS (INOCORRÊNCIA DE FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA; CERCEAMENTO DE DEFESA; INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA; VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA INDIVISIBILIDADE E DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL; DESIGUALDADE NO TRATAMENTO DOS RÉUS EM SEDE DE JUÍZO CONDENATÓRIO). CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 4º DA LEI Nº 7.492/86. DECISÃO PROFERIDA EM HABEAS CORPUS FAVORÁVEL A UM DOS CORREÚS QUE NÃO VINCULA A CONVICÇÃO DO ATUAL

COLEGIADO. MÉRITO. RÉUS, INTEGRANTES DO COMITÊ DE CRÉDITO DO BANESPA S/A, QUE CONCEDERAM FIANÇA, LEASE-BACK E FIXED RATE NOTES À PROPASA S/A. DENÚNCIA APONTANDO GESTÃO TEMERÁRIA. SENTENÇA ONDE SE OPERA EMENDATIO LIBELLI COM RECONHECIMENTO DE GESTÃO FRAUDULENTA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CORRETA A IMPUTAÇÃO PENAL ATRIBUÍDA NA SENTENÇA. CONDENAÇÃO MANTIDA. MAJORAÇÃO DAS PENAS-BASE. MULTA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. APELOS DOS RÉUS PARCIALMENTE PROVIDO E DESPROVIDOS.

1. De ofício é declarada extinta a punibilidade de Alfredo Casarsa Neto (arts. 107, I, do CP e 61 do CPP).

2. Afastadas todas as preliminares argüidas pelas defesas.

3. Não configurada a falta de correlação entre a denúncia e a sentença, tampouco o cerceamento de defesa, em razão da aplicação do art. 383 do CPP (emendatio libelli). O édito condenatório apreciou rigorosamente os fatos narrados na inicial, dos quais os acusados puderam perfeitamente se defender; ausente qualquer impedimento a que o Juiz entenda que se cuida de hipótese de gestão fraudulenta ao invés de gestão temerária.

4. O réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica dada ao delito, donde se extrai que o que importa para a posição defensiva é que lhe seja dado cabal conhecimento de fatos tidos como delituosos, e não que se atenha a um determinado número de artigo de lei. Precedentes do STJ.

5. A sentença condenatória encontra-se suficientemente fundamentada. Além de ser permitido ao julgador formar sua convicção a partir da livre apreciação das provas (art. 157 do Código de Processo Penal), o mesmo não é obrigado a esmiuçar as mínimas nuances das teses trazidas pelas partes, mas sim a fundamentar de forma clara e precisa sua decisão o que aconteceu nos autos.

6. O MPF não violou os princípios da indivisibilidade e da obrigatoriedade, pois não se trata de ação penal privada a qual se impõe o discurso do art. 48 do Código de Processo Penal. Precedentes do STF e do STJ.

7. Não houve desigualdade no tratamento dos réus, considerando que Eduardo Augusto Mascarenhas Cruz foi absolvido nos termos do art. 386, IV, do CPP, por inépcia da denúncia em relação a sua pessoa. A tônica no Processo Penal não é a isonomia de tratamento na aferição de responsabilidade, que, em sede penal, é subjetiva, aferida na medida da eventual participação de cada réu na conduta incriminada. Inaplicabilidade do artigo 580 do Código de Processo Penal.

8. O art. 4º da Lei nº 7.492/86 não é inconstitucional (TRF3R - AP 2006.03.00.026541-0, Órgão Especial, 19/12/2007, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo). Ademais, esse tipo penal tem sido aplicado em múltiplos casos pelo STF sem qualquer consideração de inconstitucionalidade (STF: HC 91.266/ES - 2ª Turma, Min. Cesar Peluso; HC 85.796/PR - 2ª Turma, Min. Eros Grau; HC 93.553/MG - Pleno, Min. Marco Aurélio).

9. A decisão proferida no HC nº 98.03.081133-9, ainda que exarada no âmbito desta Primeira Turma, não vincula a convicção do atual colegiado, votada que foi por antiga composição da qual ninguém remanesce. O pleito de extensão do benefício a outros réus, inclusive, já foi apreciado e denegado por esta Corte, sendo a decisão mantida pelo STJ (HC nº 1999.03.00.030772-0).

10. No mérito, o MPF ofereceu denúncia imputando a João Batista Sigilló Pellegrini a prática do crime de gestão fraudulenta e aos demais réus, de gestão temerária, pois, na qualidade de diretores do BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA, entre 1992 e 1993, aprovaram as operações de fiança, lease-back e fixed rate notes em favor da empresa PROPASA PRODUTOS DE PAPEL S/A, causando vultoso prejuízo à instituição.

11. Na sentença aplicou-se o disposto no art. 383 do Código de Processo Penal, reclassificando a conduta dos ora apelantes/apelados, para condená-los como incurso no art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/86. Entendeu-se que as operações de lease back e fixed rate notes foram maculadas pela primeira, de fiança bancária em valor que excedeu o limite de crédito da empresa, considerada fraudulenta, para estender aos corréus a imputação do delito.

12. Consoante os elementos probatórios carreados aos autos, a materialidade e a autoria estão plenamente comprovadas e a imputação penal atribuída na sentença está correta.

13. Todos os réus, na qualidade de integrantes do Comitê de Crédito do BANESPA S/A, liberaram vultosos recursos a uma empresa privada, sem questionar as múltiplas irregularidades apontadas e contrariando as normas de funcionamento da instituição financeira, donde se extrai que no mínimo assumiram o risco de suas condutas, agindo com dolo. Cabia-lhes proceder sem dolo de prejudicar o BANESPA S/A, ou seja, as funções de gestores que exerciam impunha-lhes atentar para os interesses do banco, agindo com rigor e seriedade na liberação de recursos da tradicional e respeitada instituição financeira, o que efetivamente não fizeram, dolosamente, maculando as finanças do BANESPA S/A em benefício de outrem.

14. Afastadas as alegações das defesas acerca do mérito do édito condenatório, mantido integralmente por estar suficientemente comprovado que os réus, sem exceção, praticaram o crime de gestão fraudulenta.

15. Resta majorada a pena-base de todos os réus em razão do vultoso prejuízo que causaram ao BANESPA S/A (US\$ 8.300.000,00) e da alta culpabilidade das suas condutas, pois, sem pejo algum se dispuseram a dilapidar os recursos do banco, demonstrando bastante menoscabo com a instituição financeira onde tinham sérias responsabilidades de gestão.

16. Aplicados os mesmos critérios observados nas reprimendas corporais às multas, reduzindo-as.

17. Edson Wagner Bonan Nunes, Humberto Casagrande Neto e Vladimir Antônio Rioli definitivamente condenados a 6 anos de reclusão em regime semi-aberto e 20 dias-multa, no mesmo valor unitário de ½ salário mínimo vigente à época dos fatos.

18. Demais réus definitivamente condenados a 4 anos de reclusão, em regime aberto, e 13 dias-multa, no valor unitário de ½ salário mínimo vigente à época dos fatos, mantida a substituição da reprimenda corporal nos termos da sentença.

19. Provido o recurso do Ministério Público Federal. Parcialmente provido os recursos de Vladimir Antônio Rioli, Mário Carlos Beni e Humberto Casagrande Neto.

20. Com relação a Edson Wagner Bonan Nunes, Humberto Casagrande Neto e Vladimir Antônio Rioli, expeçam-se mandados de prisão (regime semi-aberto) após o trânsito em julgado. (fls. 6159/6164)

Os embargos declaratórios foram julgados nos seguintes termos:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO CONSTATADAS. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSÃO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não constatada a presença de qualquer contradição ou omissão no julgado embargado, que analisou de forma clara e precisa os fundamentos expostos nas apelações criminais.

2. Ausência de omissão: o órgão julgador não é obrigado a se deter em filigranas e minúcias trazidas pelas partes em seus arrazoados; basta que o Tribunal se desincumba de externar com precisão as razões de convencimento - como ocorreu no caso dos autos - à luz do contexto probatório discutido pelas partes em suas apelações, para que haja justa causa para o juízo feito em 2ª instância. Precedentes do STJ.

3. Desvirtuamento da acepção jurídica dos termos omissão e contradição, na medida que assim se nomeia o inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que matérias devidamente valoradas por esta 1ª Turma sejam novamente apreciadas e o v. acórdão reformado, o que não é possível.

4. Não se admitem embargos de declaração com efeito infringente, isto é, que a pretexto de esclarecer ou completar o julgado anterior, objetivem alterá-lo diante do inconformismo da parte com o resultado do julgamento. Precedentes do STJ

5. Impossível o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva no bojo do v. acórdão, tendo em vista a existência de recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Para que a pena imposta neste grau de jurisdição seja considerada para a contagem prescricional, faz-se necessário o trânsito em julgado do acórdão para a acusação, consoante o disposto no artigo 110 do Código Penal, o que não ocorreu.

6. Recurso improvido. (fls. 6358/6369)

Para a aduzida violação do artigo 384 do C.P.P., transcreve-se o seguinte trecho do acórdão:

- Não restou configurada a falta de correlação entre a denúncia e a sentença ou, mesmo, o cerceamento de defesa, em razão da aplicação do disposto no artigo 383 do Código de Processo Penal (emendatio libelli), uma vez que o édito condenatório se cinge ao narrado na inicial, não obstante o MM. Juiz a quo ter entendido que se cuida de hipótese de gestão fraudulenta ao invés de temerária. Ademais, **o réu se defende dos fatos** e não da capitulação jurídica dada ao delito, donde se extrai que o que importa para a posição defensiva é que ao réu seja dado conhecimento de fatos tidos como delituosos, e não que se atenha a um determinado número de artigo de lei.

Nesse sentido segue firme a jurisprudência, verbis:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 14, CAPUT, DA LEI N° 10.826/03. ALTERAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO DO DELITO. HIPÓTESE DE EMENDATIO LIBELLI. ART. 383 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA.

I - O réu se defende dos fatos que são descritos na peça acusatória e não da capitulação jurídica dada na denúncia.

II - Assim sendo, a adequação típica pode ser alterada tanto pela sentença quanto em segundo grau, via emendatio libelli.

III - In casu, a descrição contida na exordial acusatória permite a imputação do fato previsto no tipo legal do art. 14, caput, da Lei n° 10.826/03, razão pela qual a decisão objurgada se enquadra na hipótese do art. 383, do CPP (emendatio libelli), não estando eivada de qualquer nulidade.

Ordem denegada.

(HC 135.768/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 14/12/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 41 DO CP.

NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA PELO MAGISTRADO. ELEMENTOS CONTIDOS NA INICIAL ACUSATÓRIA. EMENDATIO LIBELLI. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS RECONHECIDAS PELO MAGISTRADO.

1.....

2. Em nosso sistema processual penal, o réu defende-se da imputação fática, e não da imputatio iuris, sendo, portanto, possível que o magistrado dê nova definição jurídica ao fato narrado na denúncia.

3.....

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 996.413/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 15/06/2009)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DISPENSAR OU INEXIGIR LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. INÉPCIA DA DENÚNCIA.

RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. MUTATIO LIBELLI NÃO CONFIGURADA. MERA EMENDATIO LIBELLI. DESNECESSIDADE DE PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES. ORDEM DENEGADA.

1-....

2-....

3- *O princípio da correlação entre a peça vestibular e a sentença é um dos pilares do nosso processo penal, entretanto, tal princípio deve coexistir com o da livre dicção do direito, jura novit curia, isto é, o juiz conhece o direito, é ele quem cuida do direito, expresso na regra narra mihi factum dabo tibi jus (narra-me o fato e te darei o direito).*

4- *Se o fato criminoso está descrito na denúncia, ainda que não tenha ali sido capitulado, pode o Juiz por ele condenar o acusado, posto que a defesa é contra os fatos e não contra a capitulação do delito.*

5- *A emendatio libelli é procedida de ofício, tanto em primeiro como em segundo grau de jurisdição, sem qualquer formalidade prévia.*

6 - *Ordem denegada.*

(HC 118.622/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009) (fl. 6144)

Constata-se que o decisum reputou correlatas a denúncia e a sentença por entender que ela se cingiu à narrativa da exordial. Assim, considerou cabível a aplicação do artigo 383 do C.P.P., de modo que não houve cerceamento de defesa, já que o réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica imputada. Destarte, a análise da alegação de que se trata de mutatio libelli e consequente incidência do artigo 384 do C.P.P., demandaria reexame probatório, vedado pela Súmula nº 07 do S.T.J..

No que tange à individualização e dosimetria das penas, denota-se que os argumentos alusivos à dupla valoração de elemento ínsito do tipo penal, inexistência de dano ao Sistema Financeira Nacional ou ausência de demonstração da vantagem indevida não foram debatidos nos julgamentos da apelação e dos embargos declaratórios, a atrair a incidência da Súmula nº 211 do S.T.J.. Por outro lado, não se alegou ofensa ao artigo 619 do C.P.P.. In casu, o acórdão sequer considerou a existência de antecedentes para majorar a sanção. Confira-se o trecho específico:

"IV. DA DOSIMETRIA DAS PENAS

Autorizado pelo recurso ministerial, majoro a pena-base de todos os réus em razão da alta expressão do prejuízo causado pelos réus aos cofres do BANESPA, já que se dispuseram a autorizar criminosamente operações que atingiram US\$ 8.300.000,00, sendo certo que o artigo 59 do Código Penal determina que o Juiz leve em conta as "conseqüências do crime". Além disso, reconheço alta culpabilidade nas condutas dos acusados, que sem pejo algum se dispuseram a dilapidar os recursos do banco demonstrando bastante menoscabo com a instituição financeira onde tinham sérias responsabilidades de gestão.

No mais, corrijo as multas, para aplicar os mesmos critérios observados nas reprimendas corporais.

Assim, ficam EDSON WAGNER BONAN NUNES, HUMBERTO CASAGRANDE NETO e VLADIMIR ANTÔNIO RIOLI definitivamente condenados a 6 anos de reclusão em regime semi-aberto e 20 dias-multa, no mesmo valor unitário de ½ salário mínimo vigente à época dos fatos.

E, ficam os demais réus definitivamente condenados a 4 anos de reclusão, em regime aberto, e 13 dias-multa, no valor unitário de ½ salário mínimo vigente à época dos fatos, mantida a substituição da reprimenda corporal nos termos da sentença." (fls. 6157/6158)

Ademais, em regra, não se admite a reavaliação das circunstâncias judiciais em sede de recurso especial por implicar o reexame da prova dos autos. O colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na fixação da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*. Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.

3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 799.099/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009 - grifo nosso)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO

STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.

2. **O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o decisum.**

3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.

4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005). Da leitura do tópico relativo às aplicações das penas (fls. 6157/6158), verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão das conseqüências e culpabilidade nas condutas dos acusados, inclusive o alto valor das operações que atingiram U\$ 8.300.000,00. A exasperação é justificada caso alguma das 8 (oito) circunstâncias judiciais se fizer presente, de modo que o aumento da pena deve se dar de modo proporcional aos efeitos da conduta. Foi o que o ocorreu, *in casu*.

Outrossim, é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração pelo menos uma das circunstâncias mencionadas no artigo 59 do Código Penal. Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a incidência de uma delas é suficiente para a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Confirmam-se os precedentes:

"CRIMINAL. HC. LATROCÍNIO E ROUBO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAMENTE VALORADAS. EXASPERAÇÃO MOTIVADA. ANÁLISE LEGALMENTE PERMITIDA AO MAGISTRADO. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. PROGRESSÃO DE REGIME. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º DA LEI N.º 8.072/90 DECLARADA INCIDENTER TANTUM PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Não há ilegalidade na dosimetria da pena-base se a sua majoração se deu de maneira devidamente fundamentada, com base na valoração negativa das circunstâncias judiciais.

II. Hipótese em que o Julgador de 1º grau utilizou, como fundamento para a elevação da pena-base acima do mínimo legal, a culpabilidade, a personalidade do réu e as circunstâncias do crime.

III. Não se aplica a continuidade delitiva entre os crimes de roubo e latrocínio, eis que, apesar de serem do mesmo gênero, não são da mesma espécie, pois possuem elementos objetivos e subjetivos distintos, não havendo, portanto, homogeneidade de execução.

Precedentes desta Corte e do STF.

IV. No delito de roubo, a objetividade jurídica do tipo penal é o patrimônio, ao passo que, no delito de latrocínio, por sua vez, buscar-se proteger, além do patrimônio, a vida da vítima, incidindo a regra do concurso material.

Precedentes.

V. O pleno do STF declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, que trata da obrigatoriedade do cumprimento de pena em regime integralmente fechado para os condenados pela prática de crime hediondo.

VI. Deve ser afastado o óbice do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90 e reconhecido o direito do paciente ao pleito do benefício da progressão de regime prisional, cabendo ao Juízo competente a verificação da presença dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos por lei.

VII. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator."

(STJ - HC 68.137/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 294 - nossos os grifos)

"HABEAS-CORPUS. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO- QUALIFICADO: POSSIBILIDADE, MESMO COM O ADVENTO DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. PENA-BASE: FIXAÇÃO A PARTIR DA MÉDIA DOS EXTREMOS COMINADOS, OU DA SUA SEMI-SOMA, E FUNDAMENTAÇÃO; PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.

1. A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a possibilidade de ocorrência de homicídio privilegiado-qualificado, desde que não haja incompatibilidade entre as circunstâncias aplicáveis. Ocorrência da hipótese quando a paciente comete o crime sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, mas o pratica disparando os tiros de surpresa, nas costas da vítima (CP, art. 121, § 2º, IV) A circunstância subjetiva contida no homicídio privilegiado (CP, art. 121, § 1º) convive com a circunstância qualificadora objetiva "mediante recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima" (CP, art. 121, § 2º, IV). Precedentes. A superveniência das Leis n.ºs. 8.072/90 e 8.930/94, que tratam dos crimes hediondos, não altera a jurisprudência deste Tribunal, observando-se que no caso do homicídio qualificado não foi definido um novo tipo penal, mas, apenas, atribuída uma nova qualidade a um crime anteriormente tipificado. 2. A quantidade da pena-base, fixada na primeira fase do critério trifásico (CP, arts. 68 e 59, II), não pode ser aplicada a partir da média dos extremos da pena cominada para, em seguida, considerar as circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao réu, porque este critério não se harmoniza com o princípio da individualização da pena, por implicar num agravamento prévio (entre o

mínimo e a média) sem qualquer fundamentação. **O Juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo.** Na fixação da pena-base o Juiz deve partir do mínimo cominado, sendo dispensada a fundamentação apenas quando a pena-base é fixada no mínimo legal; quando superior, deve ser fundamentada à luz das circunstâncias judiciais previstas no caput do art. 59 do Código Penal, de exame obrigatório. Precedentes. 3. Habeas-corpus deferido em parte para anular o acórdão impugnado e, em consequência, a sentença da Juíza Presidente do Tribunal do Júri, somente na parte em que fixaram a pena, e determinar que outra sentença seja prolatada nesta parte, devidamente fundamentada, mantida a decisão do Conselho de Sentença." (HC 76196 / GO Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA Julgamento: 29/09/1998 Órgão Julgador: Segunda Turma DJ 15-12-2000 PP-00062 EMENT VOL-02016-03 PP-00448 - nossos os grifos)
Logo, uma vez que inexistente ilegalidade na individualização e dosimetria das penas, inviável o especial em relação a tais argumentos.

Relativamente ao artigo 29, § 1º, do Código Penal, novamente a insurgência esbarra no óbice da Súmula nº 07, pois é imprescindível reexame probatório para aferir a menor participação do acusado nos fatos delitivos.

No tocante ao artigo 580 do C.P.P., o relator assentou:

- A decisão proferida no Habeas Corpus nº 98.03.081133-9, ainda que exarada no âmbito desta Primeira Turma, não vincula a convicção do colegiado, votada que foi por antiga composição, da qual ninguém remanesce neste órgão fracionário. **Não é porque um dos co-réus foi agraciado com acórdão deste órgão fracionário que a decisão favorável, singularmente lavrada, deve alcançar outros acusados, mesmo porque a situação de cada um é única e singular em relação aos fatos que contra todos pesam.** Ressalte-se no mais, como bem lembrado pelo parquet federal, que tal pleito (extensão do benefício a outros), já foi apreciado e denegado por esta Corte, sendo a decisão mantida pelo C. STJ, nos autos do Habeas Corpus nº 1999.03.00.030772-0, em relação a ANTÔNIO FÉLIX DOMINGUEZ, ANTÔNIO JOSÉ SANDOVAL, CELSO RUI DOMINGUES, GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO, NELSON MANCINI NICOLAU, SAULO KRICHANÁ RODRIGUES, SÉRGIO SAMPAIO LAFFRANCHI e VLADIMIR ANTÔNIO RIOLI. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXTENSÃO.

1- No caso de concurso de agentes, a decisão que beneficiar um deles aproveitará aos demais, salvo se estribada em motivos de ordem estritamente pessoal (CPP, art. 580).

2- Essa extensão, contudo, somente ocorrerá se satisfeitos dois requisitos: o objetivo (identidade fática) e o subjetivo (circunstâncias pessoais). Precedentes do STJ.

3- No caso, embora haja identidade pessoal, não se encontra presente a identidade fática.

4- Ordem denegada.

(TRF3R - HC 1999.03.00.030772-0/SP, 1ª Turma, 29/06/2001, Relator Desembargador Federal Oliveira Lima) (fl. 6148-grifei)

Infer-se do excerto que um dos fundamentos do acórdão para afastar a extensão dos efeitos aos recorrentes é a situação única e singular de cada acusado em relação ao delito. Portanto, a percepção de que há similitude nas condutas dos corréus não prescindiria de reexame de prova, obstado pela Súmula nº 07 do S.T.J..

Não se mostra plausível o recurso fundamentado no art. 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal. Quanto à letra "c", o recurso não indicou nenhum julgado divergente do recorrido.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0103682-72.1996.4.03.6181/SP

2006.03.99.008600-8/SP

APELANTE : SAULO KRICHANA RODRIGUES

: SERGIO SAMPAIO LAFFRANCHI

: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO

: CELSO RUI DOMINGUES
: ANTONIO FELIX DOMINGUES
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI
: ANTONIO JOSE SANDOVAL
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : NELSON MANCINI NICOLAU
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
: DANIEL ROMEIRO
APELANTE : EDSON WAGNER BONAN NUNES
ADVOGADO : CANDIDA MARIA GALVÃO BARBOSA DORETO
APELANTE : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
ADVOGADO : ROGERIO SEGUINS MARTINS JUNIOR
: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
APELANTE : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN e outro
APELANTE : ALFREDO CASARSA NETO falecido
ADVOGADO : FÁBIO RODRIGO PERESI
: ARNALDO FARIA DA SILVA
APELANTE : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
APELANTE : MARIO CARLOS BENI
ADVOGADO : RUTH STEFANELLI WAGNER VALLEJO e outro
APELANTE : HUMBERTO CASAGRANDE NETO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO
: GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO
APELANTE : LENER LUIZ MARANGONI
ADVOGADO : RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : ANTONIO CARLOS COUTINHO NOGUEIRA
: ELY MORAES BISSO
: JOAO BATISTA SIGILLO PELLEGRINI
: JOFFRE ALVES DE CARVALHO
: EDUARDO AUGUSTO MASCARENHAS CRUZ
CO-REU : JOSE ROBERTO ZACCHI
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
PETIÇÃO : RESP 2010182471
RECTE : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI
No. ORIG. : 96.01.03682-2 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Fernando Mathias Mazzucchelli**, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Turma deste Tribunal, que, à unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal para aumentar as penas privativas de liberdade, proveu parcialmente as apelações de Vladimir Antônio Rioli, Mário Carlos Beni e Humberto Casagrande Neto para reduzir a multa e, de ofício, diminuiu a sanção pecuniária dos demais réus e, ainda, declarou extinta a punibilidade de Alfredo Casarsa Neto, com fulcro nos artigos 107, inciso I, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal, bem como determinou a expedição de mandado de prisão em relação a Edson Wagner Bonan Nunes, Humberto Casagrande Neto e Vladimir Antônio Rioli, após o trânsito em julgado.

Embargos de declaração opostos por Joaquim Carlos Del Bosco Amaral, Antônio Félix Domingues, Antônio José Sandoval, Celso Rui Domingues, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Saulo Krichaná Rodrigues, Sérgio Sampaio Laffranchi, Vladimir Antônio Rioli, Humberto Casagrande Neto, Fernando Mathias Mazzucchelli e Lener Luiz Marangoni desprovidos, às fls. 6358/6369.

Alega-se:

- a) **violação do artigo 386, incisos III e VII, do Código de Processo Penal** por ausência de prova do crime imputado;
- b) o recorrente foi condenado pela prática do crime de gestão fraudulenta, não obstante a denúncia imputar-lhes o delito de gestão temerária, e sem a oportunidade de produção de prova e apresentação de defesa em relação ao novo fato jurídico;
- d) a conduta é atípica;
- e) o delito deve ser desclassificado para gestão temerária.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 7095/7099 vº, nas quais se requereu, em suma, seja decretada a extinção da punibilidade do delito e julgado prejudicado o recurso.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso restou prejudicado em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. A certidão de fl. 7000 noticia a inexistência de petição do Ministério Público Federal, do que se infere que não recorreu contra o acórdão. Em razão de a pena ter sido estabelecida em 4 (quatro) anos de reclusão (fl 6158), o prazo prescricional em concreto, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, é de 08 (oito) anos, o qual restou ultrapassado entre a data do recebimento da denúncia, em 30.07.1996 (fls. 604/606), e o dia em que a sentença condenatória tornou-se pública, em 26.11.2004 (fl. 4946). Assim, extinta está a punibilidade do réu.

Diante do exposto, declaro a extinção da punibilidade de **Fernando Mathias Mazzuchelli**, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c.c. os artigos 109, inciso IV, e 110, § 1º, todos do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, e julgo prejudicado o recurso.

Certifique-se eventual trânsito em julgado para a acusação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0103682-72.1996.4.03.6181/SP
2006.03.99.008600-8/SP

APELANTE : SAULO KRICHANA RODRIGUES
: SERGIO SAMPAIO LAFFRANCHI
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO
: CELSO RUI DOMINGUES
: ANTONIO FELIX DOMINGUES
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI
: ANTONIO JOSE SANDOVAL
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : NELSON MANCINI NICOLAU
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
: DANIEL ROMEIRO
APELANTE : EDSON WAGNER BONAN NUNES
ADVOGADO : CANDIDA MARIA GALVÃO BARBOSA DORETO
APELANTE : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
ADVOGADO : ROGERIO SEGUINS MARTINS JUNIOR
: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
APELANTE : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN e outro
APELANTE : ALFREDO CASARSA NETO falecido
ADVOGADO : FÁBIO RODRIGO PERESI

: ARNALDO FARIA DA SILVA
APELANTE : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
APELANTE : MARIO CARLOS BENI
ADVOGADO : RUTH STEFANELLI WAGNER VALLEJO e outro
APELANTE : HUMBERTO CASAGRANDE NETO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO
: GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO
APELANTE : LENER LUIZ MARANGONI
ADVOGADO : RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : ANTONIO CARLOS COUTINHO NOGUEIRA
: ELY MORAES BISSO
: JOAO BATISTA SIGILLO PELLEGRINI
: JOFFRE ALVES DE CARVALHO
: EDUARDO AUGUSTO MASCARENHAS CRUZ
CO-REU : JOSE ROBERTO ZACCHI
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
No. ORIG. : 96.01.03682-2 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Joaquim Carlos Del Bosco Amaral**, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Turma deste Tribunal, que, à unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal para aumentar as penas privativas de liberdade, proveu parcialmente as apelações de Vladimir Antônio Rioli, Mário Carlos Beni e Humberto Casagrande Neto para reduzir a multa e, de ofício, diminuiu a sanção pecuniária dos demais réus e, ainda, declarou extinta a punibilidade de Alfredo Casarsa Neto, com fulcro nos artigos 107, inciso I, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal, bem como determinou a expedição de mandado de prisão em relação a Edson Wagner Bonan Nunes, Humberto Casagrande Neto e Vladimir Antônio Rioli, após o trânsito em julgado.

Embargos de declaração opostos por Joaquim Carlos Del Bosco Amaral, Antônio Félix Domingues, Antônio José Sandoval, Celso Rui Domingues, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Saulo Krichaná Rodrigues, Sérgio Sampaio Laffranchi, Vladimir Antônio Rioli, Humberto Casagrande Neto, Fernando Mathias Mazzuchelli e Lener Luiz Marangoni desprovidos, às fls. 6358/6369.

Alega-se:

- a) dissídio jurisprudencial quanto à aplicação do artigo 383 do C.P.P.;
- b) negativa de vigência do artigo 384, §§ 2º e 4º, do C.P.P.;
- c) violação do artigo 383 do C.P.P.;
- d) o recorrente se defendeu da acusação de gestão temerária, mas foi condenado por gestão fraudulenta;
- e) trata-se de mutatio libelli e não emendatio libelli;
- f) não se determinou o aditamento da denúncia e manifestação defensiva.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 7001/7105 vº, nas quais se requereu, em suma, seja decretada a extinção da punibilidade do delito e julgado prejudicado o recurso.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso restou prejudicado em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. A certidão de fl. 7000 noticia a inexistência de petição do Ministério Público Federal, do que se infere que não recorreu contra o acórdão. Em razão de a pena ter sido estabelecida em 4 (quatro) anos de reclusão (fl 6158), o prazo prescricional em concreto, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, é de 08 (oito) anos, o qual restou ultrapassado entre a data do recebimento da denúncia, em 30.07.1996 (fls. 604/606), e o dia em que a sentença condenatória tornou-se pública, em 26.11.2004 (fl. 4946). Assim, extinta está a punibilidade do réu.

Diante do exposto, declaro a extinção da punibilidade de **Joaquim Carlos Del Bosco Amaral**, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c.c. os artigos 109, inciso IV, e 110, § 1º, todos do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, e julgo prejudicado o recurso.

Certifique-se eventual trânsito em julgado para a acusação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0103682-72.1996.4.03.6181/SP
2006.03.99.008600-8/SP

APELANTE : SAULO KRICHANA RODRIGUES
: SERGIO SAMPAIO LAFFRANCHI
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO
: CELSO RUI DOMINGUES
: ANTONIO FELIX DOMINGUES
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI
: ANTONIO JOSE SANDOVAL
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : NELSON MANCINI NICOLAU
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
: DANIEL ROMEIRO
APELANTE : EDSON WAGNER BONAN NUNES
ADVOGADO : CANDIDA MARIA GALVÃO BARBOSA DORETO
APELANTE : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
ADVOGADO : ROGERIO SEGUINS MARTINS JUNIOR
: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
APELANTE : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN e outro
APELANTE : ALFREDO CASARSA NETO falecido
ADVOGADO : FÁBIO RODRIGO PERESI
: ARNALDO FARIA DA SILVA
APELANTE : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
APELANTE : MARIO CARLOS BENI
ADVOGADO : RUTH STEFANELLI WAGNER VALLEJO e outro
APELANTE : HUMBERTO CASAGRANDE NETO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO
: GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO
APELANTE : LENER LUIZ MARANGONI
ADVOGADO : RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : ANTONIO CARLOS COUTINHO NOGUEIRA
: ELY MORAES BISSO
: JOAO BATISTA SIGILLO PELLEGRINI
: JOFFRE ALVES DE CARVALHO
: EDUARDO AUGUSTO MASCARENHAS CRUZ

CO-REU : JOSE ROBERTO ZACCHI
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
PETIÇÃO : REX 2010110675
RECTE : NELSON MANCINI NICOLAU
No. ORIG. : 96.01.03682-2 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Nelson Mancini Nicolau**, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Turma deste Tribunal, que, à unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal para aumentar as penas privativas de liberdade, proveu parcialmente as apelações de Vladimir Antônio Rioli, Mário Carlos Beni e Humerto Casagrande Neto para reduzir a multa e, de ofício, diminuiu a sanção pecuniária dos demais réus e, ainda, declarou extinta a punibilidade de Alfredo Casarsa Neto, com fulcro nos artigos 107, inciso I, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal, bem como determinou a expedição de mandado de prisão em relação a Edson Wagner Bonan Nunes, Humberto Casagrande Neto e Vladimir Antônio Rioli, após o trânsito em julgado.

Embargos de declaração opostos por Joaquim Carlos Del Bosco Amaral, Antônio Félix Domingues, Antônio José Sandoval, Celso Rui Domingues, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Saulo Krichaná Rodrigues, Sérgio Sampaio Laffranchi, Vladimir Antônio Rioli, Humerto Casagrande Neto, Fernando Mathias Mazzuchelli e Lener Luiz Marangoni desprovidos, às fls. 6358/6369.

Alega-se:

a) **contrariedade do artigo 5º, incisos XXXIX e LV, da Carta Magna**, pois o recorrente foi condenado pela prática do crime de gestão fraudulenta, não obstante a denúncia imputar-lhes o delito de gestão temerária, e sem a oportunidade de produção de prova e apresentação de defesa em relação ao novo fato jurídico, situação que implicou ofensa ao princípio da correlação entre a acusação e a sentença, cerceamento de defesa e ofensa ao devido processo legal;
b) a elevação da pena-base acima do mínimo legal com motivação baseada em elementos estranhos aos relacionados à individualização da pena, bem como a falta de fundamentação redundou na **transgressão dos artigos 5º, inciso XXXIX, e 93, inciso IX, da Carta da República**.

Reiteração da impugnação, às fls. 6380/6381.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 7120/7124 vº, nas quais se requereu, em suma, seja decretada a extinção da punibilidade do delito e julgado prejudicado o recurso.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso restou prejudicado em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. A certidão de fl 7000 noticia a inexistência de petição do Ministério Público Federal, do que se infere que não recorreu contra o acórdão. Em razão de a pena ter sido estabelecida em 4 (quatro) anos de reclusão (fl 6158), o prazo prescricional em concreto, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, é de 08 (oito) anos, o qual restou ultrapassado entre a data do recebimento da denúncia, em 30.07.1996 (fls. 604/606), e o dia em que a sentença condenatória tornou-se pública, em 26.11.2004 (fl. 4946). Assim, extinta está a punibilidade do réu.

Diante do exposto, declaro a extinção da punibilidade de **Nelson Mancini Nicolau**, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c.c. os artigos 109, inciso IV, e 110, § 1º, todos do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, e julgo prejudicado o recurso.

Certifique-se eventual trânsito em julgado para a acusação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0103682-72.1996.4.03.6181/SP
2006.03.99.008600-8/SP

APELANTE : SAULO KRICHANA RODRIGUES
: SERGIO SAMPAIO LAFFRANCHI

: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO
: CELSO RUI DOMINGUES
: ANTONIO FELIX DOMINGUES
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI
: ANTONIO JOSE SANDOVAL
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : NELSON MANCINI NICOLAU
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
: DANIEL ROMEIRO
APELANTE : EDSON WAGNER BONAN NUNES
ADVOGADO : CANDIDA MARIA GALVÃO BARBOSA DORETO
APELANTE : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
ADVOGADO : ROGERIO SEGUINS MARTINS JUNIOR
: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
APELANTE : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN e outro
APELANTE : ALFREDO CASARSA NETO falecido
ADVOGADO : FÁBIO RODRIGO PERESI
: ARNALDO FARIA DA SILVA
APELANTE : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
APELANTE : MARIO CARLOS BENI
ADVOGADO : RUTH STEFANELLI WAGNER VALLEJO e outro
APELANTE : HUMBERTO CASAGRANDE NETO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO
: GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO
APELANTE : LENER LUIZ MARANGONI
ADVOGADO : RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : ANTONIO CARLOS COUTINHO NOGUEIRA
: ELY MORAES BISSO
: JOAO BATISTA SIGILLO PELLEGRINI
: JOFFRE ALVES DE CARVALHO
: EDUARDO AUGUSTO MASCARENHAS CRUZ
CO-REU : JOSE ROBERTO ZACCHI
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
PETIÇÃO : REX 2010180513
RECTE : LENER LUIZ MARANGONI
No. ORIG. : 96.01.03682-2 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Léner Luiz Marangoni**, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Turma deste Tribunal, que, à unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal para aumentar as penas privativas de liberdade, proveu parcialmente as apelações de Vladimir Antônio Rioli, Mário Carlos Beni e Humberto Casagrande Neto para reduzir a multa e, de ofício, diminuiu a sanção pecuniária dos demais réus e, ainda, declarou extinta a punibilidade de Alfredo Casarsa Neto, com fulcro nos artigos 107, inciso I, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal, bem como determinou a expedição de mandado de prisão em relação a Edson Wagner Bonan Nunes, Humberto Casagrande Neto e Vladimir Antônio Rioli, após o trânsito em julgado.

Embargos de declaração opostos por Joaquim Carlos Del Bosco Amaral, Antônio Félix Domingues, Antônio José Sandoval, Celso Rui Domingues, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Saulo Krichaná Rodrigues, Sérgio Sampaio

Laffranchi, Vladimir Antônio Rioli, Humerto Casagrande Neto, Fernando Mathias Mazzuchelli e Lener Luiz Marangoni desprovidos, às fls. 6358/6369.

Alega-se:

- a) **ofensa ao artigo 5º, caput e inciso XXXVI, da Carta Magna, os quais tratam dos princípios da isonomia e da coisa julgada por não aplicação do artigo 580 do C.P.P.**, a qual decorreu da negativa de extensão ao recorrente dos efeitos da decisão concessiva de habeas corpus ao codenunciado João Batista Sigilló Pellegrini, em que se reconheceu a inexistência de justa causa para a ação penal, não obstante estejam presentes os requisitos do dispositivo;
- b) a elevação da pena-base acima do mínimo legal com motivação baseada em elementos estranhos aos relacionados no artigo 59 do Código Penal redundou na **violação do princípio da individualização da pena**;
- c) **contrariedade ao princípio do devido processo legal**, pois o recorrente foi condenado pela prática do crime de gestão fraudulenta, não obstante a denúncia imputar-lhes o delito de gestão temerária, e sem a oportunidade de produção de prova e apresentação de defesa em relação ao novo fato jurídico;

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 7110/7114 vº, nas quais se requereu, em suma, seja decretada a extinção da punibilidade do delito e julgado prejudicado o recurso.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso restou prejudicado em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. A certidão de fl. 7000 noticia a inexistência de petição do Ministério Público Federal, do que se infere que não recorreu contra o acórdão. Em razão de a pena ter sido estabelecida em 4 (quatro) anos de reclusão (fl 6158), o prazo prescricional em concreto, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, é de 08 (oito) anos, o qual restou ultrapassado entre a data do recebimento da denúncia, em 30.07.1996 (fls. 604/606), e o dia em que a sentença condenatória tornou-se pública, em 26.11.2004 (fl. 4946). Assim, extinta está a punibilidade do réu.

Diante do exposto, declaro a extinção da punibilidade de **Léner Luiz Maragoni**, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c.c. os artigos 109, inciso IV, e 110, § 1º, todos do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, e julgo prejudicado o recurso.

Certifique-se eventual trânsito em julgado para a acusação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0103682-72.1996.4.03.6181/SP
2006.03.99.008600-8/SP

APELANTE : SAULO KRICHANA RODRIGUES
: SERGIO SAMPAIO LAFFRANCHI
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO
: CELSO RUI DOMINGUES
: ANTONIO FELIX DOMINGUES
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI
: ANTONIO JOSE SANDOVAL
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : NELSON MANCINI NICOLAU
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
: DANIEL ROMEIRO
APELANTE : EDSON WAGNER BONAN NUNES
ADVOGADO : CANDIDA MARIA GALVÃO BARBOSA DORETO
APELANTE : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
ADVOGADO : ROGERIO SEGUINS MARTINS JUNIOR
: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES

APELANTE : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN e outro
APELANTE : ALFREDO CASARSA NETO falecido
ADVOGADO : FÁBIO RODRIGO PERESI
: ARNALDO FARIA DA SILVA
APELANTE : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
APELANTE : MARIO CARLOS BENI
ADVOGADO : RUTH STEFANELLI WAGNER VALLEJO e outro
APELANTE : HUMBERTO CASAGRANDE NETO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO
: GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO
APELANTE : LENER LUIZ MARANGONI
ADVOGADO : RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : ANTONIO CARLOS COUTINHO NOGUEIRA
: ELY MORAES BISSO
: JOAO BATISTA SIGILLO PELLEGRINI
: JOFFRE ALVES DE CARVALHO
: EDUARDO AUGUSTO MASCARENHAS CRUZ
CO-REU : JOSE ROBERTO ZACCHI
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
PETIÇÃO : REX 2010180523
RECTE : ANTONIO FELIX DOMINGUES
No. ORIG. : 96.01.03682-2 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Antônio Félix Domingues, Antônio José Sandoval, Celso Rui Domingues, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Saulo Krichaná Rodrigues, Sérgio Sampaio Laffranchi e Vladimir Antônio Rioli**, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Turma deste Tribunal, que, à unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal para aumentar as penas privativas de liberdade, proveu parcialmente as apelações de Vladimir Antônio Rioli, Mário Carlos Beni e Humerto Casagrande Neto para reduzir a multa e, de ofício, diminuiu a sanção pecuniária dos demais réus e, ainda, declarou extinta a punibilidade de Alfredo Casarsa Neto, com fulcro nos artigos 107, inciso I, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal, bem como determinou a expedição de mandado de prisão em relação a Edson Wagner Bonan Nunes, Humberto Casagrande Neto e Vladimir Antônio Rioli, após o trânsito em julgado.

Embargos de declaração opostos por Joaquim Carlos Del Bosco Amaral, Antônio Félix Domingues, Antônio José Sandoval, Celso Rui Domingues, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Saulo Krichaná Rodrigues, Sérgio Sampaio Laffranchi, Vladimir Antônio Rioli, Humerto Casagrande Neto, Fernando Mathias Mazzuchelli e Lener Luiz Marangoni desprovidos, às fls. 6358/6369.

Alega-se:

- a) **contrariedade do artigo 5º, incisos LV, LIV, da Carta Magna**, pois foi mantida a condenação dos recorrentes pela prática do crime de gestão fraudulenta, não obstante a denúncia imputar-lhes o delito de gestão temerária, e sem a oportunidade de produção de prova e apresentação de impugnação em relação ao novo fato jurídico, situação que implicou cerceamento de defesa e ofensa ao devido processo legal;
- b) a elevação da pena pecuniária acima do mínimo legal com motivação baseada em elementos estranhos aos relacionados à individualização da pena, bem como a falta de fundamentação redundou na **transgressão dos artigos 5º, inciso XLVI, e 93, inciso IX, da Carta da República**;
- c) a condenação pela prática de conduta que não se amolda ao enunciado no respectivo tipo penal constitui **lesão ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Lei Maior**;
- d) não houve simples correção do tipo penal descrito na denúncia, por isso deveria ser observado o parágrafo único do artigo 384 do C.P.P., com a consequente oportunidade de manifestação e produção de prova pela defesa;
- e) falta de correlação entre a exordial e a sentença;

- f) a afirmação acerca da existência de elevados prejuízos à instituição financeira não tem respaldo probatório;
- g) o valor das operações bancárias é elemento ínsito do tipo penal, por isso não pode ser considerado para elevar o quantum da sanção, sob pena de se configurar bis in idem. Ademais, tais atividades sempre envolverão grandes montas;
- h) não há qualquer menção ou referência alusivas aos elementos que demonstrariam o "menoscabo" e consequente "alta culpabilidade" da conduta;
- i) inobservância aos princípios da legalidade e da reserva legal previsto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Carta da República, pois o artigo 4º, caput, da Lei nº 7.492/86 não definiu a ação ou omissão que caracteriza o crime de gestão fraudulenta;
- j) os agentes acusados por tal delito ficam submetidos à avaliação pessoal do Parquet e do magistrado quanto à classificação de sua conduta, em vez de o delito ser descrito pela lei;
- k) alguns dos corréus aprovaram apenas uma operação. A reiteração de atos é que consubstanciaria a imprescindível habitualidade, circunstância elementar do delito.

Antônio Félix Domingues, Antônio José Sandoval, Celso Rui Domingues, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Saulo Krichaná Rodrigues e Sérgio Sampaio Laffranchi requereram que seja decretada a extinção da punibilidade, nos termos dos artigos 109, inciso IV, c.c. os artigo 107, inciso IV, ambos do Código Penal e o artigo 115 do mesmo diploma legal, em relação a Gilberto e Sérgio. (fl. 6995/6999).

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 7082/7094, nas quais se requereu, em suma, o não conhecimento do recurso ou o desprovemento em relação a Vladimir Antonio Rioli por falta de demonstração da repercussão geral, ausência de prequestionamento, ofensa reflexa e inexistência de violação a dispositivo constitucional. Quanto aos demais recorrentes, pleiteou a extinção da punibilidade do delito e que seja julgado prejudicado o recurso.

Decido.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema. Sua ocorrência concreta caberá ao C. Supremo Tribunal Federal dizer.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ACUSAÇÃO ENVOLVENDO GESTORES DO BANESPA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.

EXTIÇÃO DA PUNIBILIDADE DE RÉU FALECIDO. PRELIMINARES AFASTADAS (INOCORRÊNCIA DE FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA; CERCEAMENTO DE DEFESA; INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA; VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA INDIVISIBILIDADE E DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL; DESIGUALDADE NO TRATAMENTO DOS RÉUS EM SEDE DE JUÍZO CONDENATÓRIO). CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 4º DA LEI Nº 7.492/86. DECISÃO PROFERIDA EM HABEAS CORPUS FAVORÁVEL A UM DOS CORREÚS QUE NÃO VINCULA A CONVICÇÃO DO ATUAL COLEGIADO. MÉRITO. RÉUS, INTEGRANTES DO COMITÊ DE CRÉDITO DO BANESPA S/A, QUE CONCEDERAM FIANÇA, LEASE-BACK E FIXED RATE NOTES À PROPASA S/A. DENÚNCIA APONTANDO GESTÃO TEMERÁRIA. SENTENÇA ONDE SE OPERA EMENDATIO LIBELLI COM RECONHECIMENTO DE GESTÃO FRAUDULENTA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CORRETA A IMPUTAÇÃO PENAL ATRIBUÍDA NA SENTENÇA. CONDENAÇÃO MANTIDA. MAJORAÇÃO DAS PENAS-BASE. MULTA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. APELOS DOS RÉUS PARCIALMENTE PROVIDO E DESPROVIDOS.

1. De ofício é declarada extinta a punibilidade de Alfredo Casarsa Neto (arts. 107, I, do CP e 61 do CPP).

2. Afastadas todas as preliminares argüidas pelas defesas.

3. Não configurada a falta de correlação entre a denúncia e a sentença, tampouco o cerceamento de defesa, em razão da aplicação do art. 383 do CPP (emendatio libelli). O édito condenatório apreciou rigorosamente os fatos narrados na inicial, dos quais os acusados puderam perfeitamente se defender; ausente qualquer impedimento a que o Juiz entenda que se cuida de hipótese de gestão fraudulenta ao invés de gestão temerária.

4. O réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica dada ao delito, donde se extrai que o que importa para a posição defensiva é que lhe seja dado cabal conhecimento de fatos tidos como delituosos, e não que se atenha a um determinado número de artigo de lei. Precedentes do STJ.

5. A sentença condenatória encontra-se suficientemente fundamentada. Além de ser permitido ao julgador formar sua convicção a partir da livre apreciação das provas (art. 157 do Código de Processo Penal), o mesmo não é obrigado a esmiuçar as mínimas nuances das teses trazidas pelas partes, mas sim a fundamentar de forma clara e precisa sua decisão o que aconteceu nos autos.

6. O MPF não violou os princípios da indivisibilidade e da obrigatoriedade, pois não se trata de ação penal privada a qual se impõe o discurso do art. 48 do Código de Processo Penal. Precedentes do STF e do STJ.

7. Não houve desigualdade no tratamento dos réus, considerando que Eduardo Augusto Mascarenhas Cruz foi absolvido nos termos do art. 386, IV, do CPP, por inépcia da denúncia em relação a sua pessoa. A tônica no Processo Penal não é a isonomia de tratamento na aferição de responsabilidade, que, em sede penal, é subjetiva, aferida na

medida da eventual participação de cada réu na conduta incriminada. Inaplicabilidade do artigo 580 do Código de Processo Penal.

8. O art. 4º da Lei nº 7.492/86 não é inconstitucional (TRF3R - AP 2006.03.00.026541-0, Órgão Especial, 19/12/2007, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo). Ademais, esse tipo penal tem sido aplicado em múltiplos casos pelo STF sem qualquer consideração de inconstitucionalidade (STF: HC 91.266/ES - 2ª Turma, Min. Cesar Peluso; HC 85.796/PR - 2ª Turma, Min. Eros Grau; HC 93.553/MG - Pleno, Min. Marco Aurélio).

9. A decisão proferida no HC nº 98.03.081133-9, ainda que exarada no âmbito desta Primeira Turma, não vincula a convicção do atual colegiado, votada que foi por antiga composição da qual ninguém remanesce. O pleito de extensão do benefício a outros réus, inclusive, já foi apreciado e denegado por esta Corte, sendo a decisão mantida pelo STJ (HC nº 1999.03.00.030772-0).

10. No mérito, o MPF ofereceu denúncia imputando a João Batista Sigilló Pellegrini a prática do crime de gestão fraudulenta e aos demais réus, de gestão temerária, pois, na qualidade de diretores do BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA, entre 1992 e 1993, aprovaram as operações de fiança, lease-back e fixed rate notes em favor da empresa PROPASA PRODUTOS DE PAPEL S/A, causando vultoso prejuízo à instituição.

11. Na sentença aplicou-se o disposto no art. 383 do Código de Processo Penal, reclassificando a conduta dos ora apelantes/apelados, para condená-los como incurso no art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/86. Entendeu-se que as operações de lease back e fixed rate notes foram maculadas pela primeira, de fiança bancária em valor que excedeu o limite de crédito da empresa, considerada fraudulenta, para estender aos corréus a imputação do delito.

12. Consoante os elementos probatórios carreados aos autos, a materialidade e a autoria estão plenamente comprovadas e a imputação penal atribuída na sentença está correta.

13. Todos os réus, na qualidade de integrantes do Comitê de Crédito do BANESPA S/A, liberaram vultosos recursos a uma empresa privada, sem questionar as múltiplas irregularidades apontadas e contrariando as normas de funcionamento da instituição financeira, donde se extrai que no mínimo assumiram o risco de suas condutas, agindo com dolo. Cabia-lhes proceder sem dolo de prejudicar o BANESPA S/A, ou seja, as funções de gestores que exerciam impunha-lhes atentar para os interesses do banco, agindo com rigor e seriedade na liberação de recursos da tradicional e respeitada instituição financeira, o que efetivamente não fizeram, dolosamente, maculando as finanças do BANESPA S/A em benefício de outrem.

14. Afastadas as alegações das defesas acerca do mérito do édito condenatório, mantido integralmente por estar suficientemente comprovado que os réus, sem exceção, praticaram o crime de gestão fraudulenta.

15. Resta majorada a pena-base de todos os réus em razão do vultoso prejuízo que causaram ao BANESPA S/A (US\$ 8.300.000,00) e da alta culpabilidade das suas condutas, pois, sem pejo algum se dispuseram a dilapidar os recursos do banco, demonstrando bastante menoscabo com a instituição financeira onde tinham sérias responsabilidades de gestão.

16. Aplicados os mesmos critérios observados nas reprimendas corporais às multas, reduzindo-as.

17. Edson Wagner Bonan Nunes, Humberto Casagrande Neto e Vladimir Antônio Rioli definitivamente condenados a 6 anos de reclusão em regime semi-aberto e 20 dias-multa, no mesmo valor unitário de ½ salário mínimo vigente à época dos fatos.

18. Demais réus definitivamente condenados a 4 anos de reclusão, em regime aberto, e 13 dias-multa, no valor unitário de ½ salário mínimo vigente à época dos fatos, mantida a substituição da reprimenda corporal nos termos da sentença.

19. Provido o recurso do Ministério Público Federal. Parcialmente provido os recursos de Vladimir Antônio Rioli, Mário Carlos Beni e Humberto Casagrande Neto.

20. Com relação a Edson Wagner Bonan Nunes, Humberto Casagrande Neto e Vladimir Antônio Rioli, expeçam-se mandados de prisão (regime semi-aberto) após o trânsito em julgado. (fls. 6159/6164)

Os embargos declaratórios foram julgados nos seguintes termos:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO CONSTATADAS. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSÃO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não constatada a presença de qualquer contradição ou omissão no julgado embargado, que analisou de forma clara e precisa os fundamentos expostos nas apelações criminais.

2. Ausência de omissão: o órgão julgador não é obrigado a se deter em filigranas e minúcias trazidas pelas partes em seus arrazoados; basta que o Tribunal se desincumba de externar com precisão as razões de convencimento - como ocorreu no caso dos autos - à luz do contexto probatório discutido pelas partes em suas apelações, para que haja justa causa para o juízo feito em 2ª instância. Precedentes do STJ.

3. Desvirtuamento da acepção jurídica dos termos omissão e contradição, na medida que assim se nomeia o inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que matérias devidamente valoradas por esta 1ª Turma sejam novamente apreciadas e o v. acórdão reformado, o que não é possível.

4. Não se admitem embargos de declaração com efeito infringente, isto é, que a pretexto de esclarecer ou completar o julgado anterior, objetivem alterá-lo diante do inconformismo da parte com o resultado do julgamento. Precedentes do STJ

5. Impossível o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva no bojo do v. acórdão, tendo em vista a existência de recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Para que a pena imposta neste grau de jurisdição seja considerada

para a contagem prescricional, faz-se necessário o trânsito em julgado do acórdão para a acusação, consoante o disposto no artigo 110 do Código Penal, o que não ocorreu.

6. Recurso improvido. (fls. 6358/6369)

O juízo de admissibilidade do recurso em relação a Antônio Félix Domingues, Antônio José Sandoval, Celso Rui Domingues, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Saulo Krichaná Rodrigues, Sérgio Sampaio Laffranchi restou prejudicado em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. A certidão de fl 7000 noticia a inexistência de petição do Ministério Público Federal, do que se infere que não recorreu contra o acórdão. Em razão de a pena ter sido estabelecida em 4 (quatro) anos de reclusão (fl 6158), o prazo prescricional em concreto, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, é de 08 (oito) anos, o qual restou ultrapassado entre a data do recebimento da denúncia, em 30.07.1996 (fls. 604/606), e o dia em que a sentença condenatória tornou-se pública, em 26.11.2004 (fl. 4946). Assim, extinta está a punibilidade dos réus.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade dos réus, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c artigo 109, inciso IV, ambos do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, e julgo prejudicado o recurso.

Insurgem-se os recorrentes contra o acórdão, sob o fundamento de contrariedade aos dispositivos que contemplam diversos princípios constitucionais, em razão da condenação que lhes foi imposta, bem como do critério adotado na fixação e dosimetria das sanções. Entretanto, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código de Processo Penal e Código Penal, situação que revela **ofensa reflexa** à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que *"A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso"* (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que as discussões versadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta aos mencionados dispositivos da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

EMENTA: - Execução. Precatório por créditos de natureza alimentar. "Gatilho salarial". - **No tocante a alegada ofensa ao princípio constitucional da reserva legal, para chegar-se a ela ter-se-ia de examinar, previamente, a legislação federal, o que implica dizer que a pretendida violação é reflexa ou indireta, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário.** - Ao examinar caso análogo ao presente, o Plenário desta Corte, no RE 189.942, assim decidiu: "Execução contra a Fazenda Pública: precatórios por créditos de natureza alimentícia: pagamento único e atualizado conforme a Constituição do Estado: sua constitucionalidade. Não contraria os arts. 100 e 165, par. 8., da Constituição da República, o art. 57, par. 3., da Constituição do Estado de São Paulo, segundo o qual "os créditos de natureza alimentícia" - cujos precatórios observaram ordem cronológica própria - "serão pagos de uma só vez, devidamente atualizados até a data do efetivo pagamento".". Nesse sentido se orientou o acórdão recorrido. . Recurso extraordinário não conhecido. (RE 159163, MOREIRA ALVES, STF-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. Cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. **Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta.** Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da *quaestio iuris*, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou

regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratégia retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinee eventual incompatibilidade entre ambas. (RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)

EMENTA: PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIVE LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)

EMENTA Agravo regimental. Processual penal. Prequestionamento. Ofensa reflexa. Reapreciação de fatos e provas. Precedentes da Corte. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Incidência das Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. 2. Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, as alegações de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, entre outros, configuram ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal e, por isso, não abrem passagem ao recurso extraordinário. 3. Não é possível, em sede de recurso extraordinário, reexaminar fatos e provas a teor do que dispõe a Súmula n.º 279/STF. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI-AgR 603952, Rel: Min. Menezes Direito, STF-grifei)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5.º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA . RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5.º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1.º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 681331SP - Rel: Min. Ricardo Lewandowski-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5.º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2.º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

(AI 768779, CEZAR PELUSO, STF-grifei)

No tocante à dosimetria da pena, cabe destacar os recentes julgados proferidos pelo Excelso Pretório, no sentido que a suposta violação é indireta, além de incidir a Súmula n.º 279/STF, verbis:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. 1. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS QUE PERMEIAM A LIDE (SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). 2. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DE PENA. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA E ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADOS, EMBORA CONTRÁRIOS À PRETENSÃO DO AGRAVANTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 683944 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-18 PP-03709-grifei)

PENAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO INDIRETA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. FATOS E PROVAS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA E DOSIMETRIA DA PENA. EXPEDIENTE PROTELATÓRIO. EXECUÇÃO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. INVIABILIDADE. 1. O acórdão recorrido limitou-se a interpretar matéria de índole infraconstitucional, de forma que as apontadas ofensas à Lei Maior baseadas na negativa de vigência aos arts. 59, 61, 62, 64, 65, 68, 109, 110 e 111 do Código Penal, se existentes, seriam meramente reflexas ou indiretas, além de requerer o reexame dos fatos e das provas da causa (Súmula STF n.º 279), cujo exame se mostra inviável nesta sede recursal. Precedentes. 2. A decisão proferida pela instância a quo está em consonância com entendimento desta Suprema Corte no sentido de que "Não se pode, a pretexto de aplicar a prescrição retroativa, desconsiderar a ocorrência da primeira causa interruptiva - recebimento da denúncia (CP, art. 117, I) -, para somente levar em conta o prazo decorrido entre a data do crime (CP, art. 111, I) e aquela em que sobreveio a sentença condenatória recorrível (segunda causa de interrupção do lapso prescricional - CP, art. 117, IV)", (HC 71.912/DF, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ de 15.12.2006). 3. Quanto à alegada dosimetria excessiva da pena, resalto que tal matéria é mera reiteração de pretensão deduzida anteriormente nos autos do HC 98.733/RJ, em que a Colenda 2ª Turma desta Corte Suprema, por unanimidade, denegou a ordem. 4. A

utilização indevida das espécies recursais, consubstanciada na interposição de inúmeros e sucessivos recursos contrários à jurisprudência desta Suprema Corte, como mero expediente protelatório para evitar a execução da pena pela ocorrência da prescrição, desvirtua o próprio postulado constitucional da ampla defesa. Nesse sentido: AO 1.046-ED/RR, rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, unânime, DJE 22.02.2008. 5. Inviável, todavia, se determinar a imediata execução da sentença penal condenatória, pois o Plenário do Supremo Tribunal Federal, recentemente, entendeu, por maioria, que "ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP" (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF nº 534). 6. Por ocasião do mencionado julgamento, me posicionei contrariamente à tese vencedora. 7. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.(AI 759450, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-24 PP-05108-grifei)

Ainda que se superasse o óbice da ofensa reflexa aos invocados dispositivos constitucionais, constata-se que o decisum reputou correlatas a denúncia e a sentença por entender que ela se cingiu à narrativa da exordial. Assim, considerou cabível a aplicação do artigo 383 do C.P.P., de modo que não houve cerceamento de defesa, já que o réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica imputada. Destarte, a análise da alegação de que não se trata de mera reclassificação delitiva, mas da mutatio libelli e consequente incidência do artigo 384 do C.P.P., demandaria reexame probatório, vedado pela Súmula nº 279 do S.T.F..

Relativamente à ofensa aos princípios da anterioridade e da reserva legal aduz-se que o enunciado concernente à tipificação do crime imputado aos recorrentes não contempla a regra da taxatividade, pois não define a ação ou omissão caracterizadora da conduta delitiva, de modo que não é possível identificar quais atos praticados pelos administradores da instituição bancária implicaram gestão fraudulenta. Acrescenta que a perpetração do delito exige a habitualidade, que não se caracteriza mediante uma ou mais operações concedidas à única empresa cliente ou, então, mediante a prática de um só ato, como é o caso de alguns dos réus. O relator consignou que o dispositivo penal não é inconstitucional, o que exemplificou com a ação penal nº 2006.03.00.026541-0 decidida pelo Órgão Especial desta corte e precedentes do S.T.F..

Ressalte-se que, não obstante o legislador tenha se utilizado de conceito indeterminado para a figura típica de gestão fraudulenta, tanto a doutrina como a jurisprudência já assentou entendimento quanto à caracterização da conduta delitiva. Guilherme de Souza Nucci leciona que a fraude, elemento normativo do tipo, tem o significado de meio enganoso, ação de má fé com o intuito de ludibriar, é gênero de artifício (esperteza), do ardid (armadilha, cilada), do abuso de confiança(...). (*in Leis penais e processuais penais comentadas-4ª ed. ver. atual. e ampl.-São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 1084*). Também é de interesse o seguinte excerto do feito mencionado pelo relator:

"Ora, nos termos do artigo 4º, caput, e par. único, da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, constitui crime, sujeito à pena de reclusão de 3 (três) a 12 (doze) anos e multa, "gerir fraudulentamente instituição financeira", incorrendo na pena de 2 (dois) a 8 (oito) anos, nos termos do parágrafo único do aludido dispositivo legal "se a gestão é temerária". O dispositivo legal prevê duas modalidades absolutamente autônomas de ilícitos. A primeira envolve a gestão fraudulenta. O tipo objetivo neste caso incrimina todo ato de direção, administração ou gerência, voluntariamente consciente, que traduza manobras ilícitas, com emprego de fraudes, ardis e enganos, ao passo que gestão temerária significa a que é feita sem a prudência ordinária ou com demasiada confiança no sucesso que a previsibilidade normal tem como improvável, assumindo riscos audaciosos em transações perigosas ou inescrupulosamente arriscando o dinheiro alheio (Cf. Paulo José da Costa Jr - et alli -, in Crimes do Colarinho Branco, Saraiva, São Paulo, 2000, p. 76)

A gestão fraudulenta compreende todo ato de administração no âmbito da empresa, dentre os poderes conferidos, ainda que somente de fato, que tem por escopo a obtenção de vantagem indevida em prejuízo alheio, empregando o administrador artifícios, que levam a erro os demais administradores.

Já a gestão temerária exige a prática de ato que potencialmente coloque em risco a normalidade econômica da empresa.

Segundo Paschoal Mantecca "a gestão fraudulenta caracteriza-se pela ilicitude dos atos praticados pelos responsáveis pela gestão empresarial, exteriorizada por manobras ardilosas e pela prática consciente de fraude", ao passo que a gestão temerária "traduz-se pela impetuosidade com que são conduzidos os negócios, o que aumenta o risco de que as atividades empresariais terminem por causar prejuízos a terceiros, ou por malversar o dinheiro alheio empregado na sociedade infratora". (in Crimes contra a Economia Popular e sua Repressão, 2ª ed., Saraiva, 1989, p. 41).

Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Abel Fernandes Gomes, por seu turno, discorrendo sobre a estrutura do tipo do artigo 4º, caput, da Lei nº 7.492/86 assim estatuem :

"A conduta incriminada no art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/86, é a de 'gerir fraudulentamente instituição financeira', cuja pena cominada é de três a doze anos de reclusão e multa.

O núcleo desse tipo penal consubstancia-se no conceito de gerir, que significa administrar, dirigir ou gerenciar, tomar decisões, exercer a direção da instituição financeira.

O elemento descritivo e normativo do tipo vem expresso em 'fraudulentamente'. O termo 'fraude' engloba todo tipo de ação ou omissão que implique manobras dispostas a enganar, ludibriar, induzir ou manter alguém em erro, no que

tange à gestão das instituições financeiras. Trata-se de fraude como gênero, do qual o ardil, o artifício e a mentira, entre outros meios enganosos, são espécies.

O objeto jurídico da tutela deste dispositivo legal é a segurança e credibilidade do sistema financeiro nacional, bem como os interesses dos investidores, do mercado de capitais e a solidez da poupança popular.

As atividades desempenhadas pelas instituições financeiras delimitadas no artigo 1º e seu parágrafo único da Lei em exame reclamam proteção legal. São atividades que devem ser desempenhadas dentro de princípios de confiança, segurança, transparência, certeza e licitude, os quais uma vez violados por qualquer manobra fraudulenta, oriunda daqueles que exercem a gestão da instituição, acarretarão a prática deste crime do art. 4º, caput." (In Temas de Direito Penal e Processo Penal, p. 210/211)." (2006.03.00.026541-0-Rel.: Desembargadora Federal Suzana Camargo-Órgão Especial desta corte)

O Supremo Tribunal Federal analisou a tipificação da gestão fraudulenta sob os seguintes aspectos:

DIREITO PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. CONCLUSÕES DA CVM E DA SECRETARIA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. DENEGAÇÃO. 1. A questão controvertida nestes autos consiste na possível nulidade da decisão que recebeu a denúncia oferecida contra o paciente, por ausência de justa causa para a deflagração da ação penal, bem como em razão da inépcia da exordial (alegação de atipicidade das condutas narradas). 2. A principal tese do impetrante diz respeito às conclusões da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e da Secretaria de Previdência Complementar que, segundo a inicial, seriam favoráveis ao reconhecimento da licitude das operações consistentes na aquisição de títulos e valores mobiliários da INEPAR pela PREVI - Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil. 3. Observo que a questão foi bastante debatida por ocasião do julgamento dos embargos de declaração no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que saiu vencedora a tese da necessidade de se aprofundar a produção dos meios de prova no bojo da ação penal para que seja possível a avaliação da ocorrência (ou não) de crime contra o sistema financeiro nacional. 4. Em se tratando de habeas corpus, remédio constitucional que se notabiliza pela celeridade e, conseqüentemente, pela insuscetibilidade de exame aprofundado de provas, é imperioso o reconhecimento da necessidade do desenvolvimento do processo penal para melhor esclarecimento dos pontos controvertidos, inclusive do contexto em que se deu a alegada aprovação das operações realizadas pela PREVI, por parte dos órgãos públicos competentes (Secretaria de Previdência Complementar e Comissão de Valores Mobiliários). 5. Vários dos aspectos fáticos foram expressamente narrados na denúncia, o que faz presumir a existência de elementos mínimos de prova colhidos durante o inquérito judicial referente à ocorrência dos fatos narrados, para autorizar o órgão do Ministério Público a deduzir a pretensão punitiva através do oferecimento da denúncia. As dúvidas e eventuais perplexidades relacionadas à aprovação das operações pela CVM e pela Secretaria de Previdência Complementar poderão - e deverão - ser objeto de aprofundado exame no curso da ação penal, mas não cabe a esta Corte reconhecer a existência de constrangimento ilegal quando há duas versões perfeitamente possíveis relacionadas aos fatos narrados na exordial. 6. **O tipo penal contido no art. 4, da Lei n 7.492/86, consiste em crime de perigo, não sendo necessária a produção de resultado naturalístico em razão da gestão fraudulenta. É relevante, para a verificação da adequação típica, que haja conduta fraudulenta do gestor da instituição financeira (ou a ela equiparada), eis que a objetividade jurídica do tipo se relaciona à proteção da transparência, da lisura, da honradez, da licitude na atividade de gestão das instituições financeiras.** 7. Exige-se que o administrador cuide da higidez financeira da instituição financeira que, por sua vez, se encontra inserida no Sistema Financeiro Nacional, daí a preocupação em coibir e proibir a gestão fraudulenta, pois do contrário há sério risco de funcionamento de todo o sistema financeiro. Assim, o bem jurídico protegido pela norma contida no art. 4, da Lei n 7.492/86, é também a saúde financeira da instituição financeira. A repercussão da ruína de uma instituição financeira, de maneira negativa em relação às outras instituições, caracteriza o crime de perigo. 8. Em não se tratando de crime de dano, a figura típica da gestão fraudulenta de instituição financeira não exige a efetiva lesão ao Sistema Financeiro Nacional, sendo irrelevante se houve (ou não) repercussão concreta das operações realizadas na estabilidade do Sistema Financeiro Nacional. 9. **A fraude, no âmbito da compreensão do tipo penal previsto no art. 4, da Lei n 7.492/86, compreende a ação realizada de má-fé, com intuito de enganar, iludir, produzindo resultado não amparado pelo ordenamento jurídico através de expedientes ardilosos. A gestão fraudulenta se configura pela ação do agente de praticar atos de direção, administração ou gerência, mediante o emprego de ardis e artifícios, com o intuito de obter vantagem indevida.** 10. Não há que se cogitar que a denúncia atribui ao paciente apenas a prática de um ato isolado. A denúncia descreve toda a operação que redundou na aprovação dos empréstimos supostamente dissimulados à empresa INEPAR. Houve vários atos consistentes na gestão fraudulenta. 11. A tese da atipicidade das condutas não merece acolhimento. A questão consistente na aferição acerca dos atos do paciente terem sido integrantes dos tipos penais previstos nos arts. 4º, 6º e 16, todos da Lei n 7.492/86, ou consistirem meramente atos de exaurimento, com efeito, depende de instrução probatória, não cabendo ser avaliada em sede de habeas corpus que, como se sabe, apresenta restrição quanto ao alcance da matéria cognoscível. 12. Há clara narração de atos concretos relacionados à prática das condutas previstas nos tipos penais acima referidos. Foram atendidos os requisitos exigidos do art. 41, do Código de Processo Penal. Os fatos e suas circunstâncias foram descritos na denúncia, com expressa indicação da suposta ilicitude na conduta do paciente, proporcionando-lhe o exercício do direito de defesa, em atendimento às exigências do CPP. 13. Os fundos de pensão, como é o exemplo da PREVI, podem ser considerados instituições financeiras por equiparação, por exercerem atividades de captação e administração de recursos de terceiros, conforme

previsão contida no art. 1º, parágrafo único, I, da Lei nº 7.492/86. Deve-se focar na espécie de atividade realizada pelo fundo de pensão, daí a equiparação que é apresentada na própria lei. 14. Habeas corpus denegado. (HC 95515, ELLEN GRACIE, STF-grifei)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. GESTÃO FRAUDULENTA. CRIME PRÓPRIO. CIRCUNSTÂNCIA ELEMENTAR DO CRIME. COMUNICAÇÃO. PARTICÍPE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EXECUÇÃO DE UM ÚNICO ATO, ATÍPICO. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. A denúncia descreveu suficientemente a participação do paciente na prática, em tese, do crime de gestão fraudulenta de instituição financeira. 2. As condições de caráter pessoal, quando elementares do crime, comunicam-se aos co-autores e partícipes do crime. Artigo 30 do Código Penal. Precedentes. Irrelevância do fato de o paciente não ser gestor da instituição financeira envolvida. 3. O fato de a conduta do paciente ser, em tese, atípica - avaliação de empréstimo - é irrelevante para efeitos de participação no crime. É possível que um único ato tenha relevância para consubstanciar o crime de gestão fraudulenta de instituição financeira, embora sua reiteração não configure pluralidade de delitos. Crime acidentalmente habitual. 4. Ordem denegada. (HC 89364, JOAQUIM BARBOSA, STF-grifei)

Sobressai-se a circunstância de a corte suprema não ter se manifestado quanto à eventual inconstitucionalidade do delito em questão, a revelar, à luz dos apontados julgados, a compatibilidade do dispositivo aos princípios da legalidade, taxatividade e anterioridade. In casu, o acórdão analisou os fatos, as condutas e participação dos réus, bem como as conclusões do juiz a quo acerca da capitulação jurídica dos fatos delitivos para concluir que a materialidade e autoria estão plenamente comprovadas, bem como correta a atribuição da sentença (fls. 6148/61570). Por conseguinte, descabida a invocada violação às invocadas disposições constitucionais.

Não se revela plausível o recurso fundamentado no art. 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade dos corréus Antônio Félix Domingues, Antônio José Sandoval, Celso Rui Domingues, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Saulo Krichaná Rodrigues, Sérgio Sampaio Laffranchi, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c artigo 109, inciso IV, ambos do Código Penal, cujas impugnações restaram prejudicadas e **NÃO ADMITO** o recurso em relação a Vladimir Antônio Rioli.

Certifique-se eventual trânsito em julgado para a acusação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0103682-72.1996.4.03.6181/SP
2006.03.99.008600-8/SP

APELANTE : SAULO KRICHANA RODRIGUES
: SERGIO SAMPAIO LAFFRANCHI
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO
: CELSO RUI DOMINGUES
: ANTONIO FELIX DOMINGUES
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI
: ANTONIO JOSE SANDOVAL
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : NELSON MANCINI NICOLAU
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
: DANIEL ROMEIRO
APELANTE : EDSON WAGNER BONAN NUNES
ADVOGADO : CANDIDA MARIA GALVÃO BARBOSA DORETO
APELANTE : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
ADVOGADO : ROGERIO SEGUINS MARTINS JUNIOR
: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
APELANTE : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN e outro

APELANTE : ALFREDO CASARSA NETO falecido
ADVOGADO : FÁBIO RODRIGO PERESI
: ARNALDO FARIA DA SILVA
APELANTE : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
APELANTE : MARIO CARLOS BENI
ADVOGADO : RUTH STEFANELLI WAGNER VALLEJO e outro
APELANTE : HUMBERTO CASAGRANDE NETO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO
: GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO
APELANTE : LENER LUIZ MARANGONI
ADVOGADO : RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : ANTONIO CARLOS COUTINHO NOGUEIRA
: ELY MORAES BISSO
: JOAO BATISTA SIGILLO PELLEGRINI
: JOFFRE ALVES DE CARVALHO
: EDUARDO AUGUSTO MASCARENHAS CRUZ
CO-REU : JOSE ROBERTO ZACCHI
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
PETIÇÃO : REX 2010181052
RECTE : HUMBERTO CASAGRANDE NETO
No. ORIG. : 96.01.03682-2 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Humberto Casagrande Neto**, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Turma deste Tribunal, que, à unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal para aumentar as penas privativas de liberdade, proveu parcialmente as apelações de Vladimir Antônio Rioli, Mário Carlos Beni e Humberto Casagrande Neto para reduzir a multa e, de ofício, diminuiu a sanção pecuniária dos demais réus e, ainda, declarou extinta a punibilidade de Alfredo Casarsa Neto, com fulcro nos artigos 107, inciso I, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal, bem como determinou a expedição de mandado de prisão em relação a Edson Wagner Bonan Nunes, Humberto Casagrande Neto e Vladimir Antônio Rioli, após o trânsito em julgado.

Embargos de declaração opostos por Joaquim Carlos Del Bosco Amaral, Antônio Félix Domingues, Antônio José Sandoval, Celso Rui Domingues, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Saulo Krichaná Rodrigues, Sérgio Sampaio Laffranchi, Vladimir Antônio Rioli, Humerto Casagrande Neto, Fernando Mathias Mazzuchelli e Lener Luiz Marangoni desprovidos, às fls. 6358/6369.

Alega-se:

- a) **violação do artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna**, pois, não obstante a denúncia imputar ao recorrente o delito de gestão temerária, foi condenado pela prática do crime de gestão fraudulenta sem a oportunidade de produção de prova e apresentação de defesa em relação ao novo fato jurídico, além de não se explicitar a conduta delitiva perpetrada;
- b) não se trata de mera reclassificação da imputação inicial;
- c) os núcleos dos tipos configuram objetividades jurídicas distintas;
- d) na ocasião da aprovação da proposta inicial, o recorrente não diretor do banco;
- e) **ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Lei Maior** por ausência de fundamentação da sentença mantida pelo acórdão;
- f) extrai-se do artigo 157 do C.P.P. que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, o que não se verificou neste caso;
- g) as argumentações alusivas à necessidade de mais de um ato para configurar o tipo penal imputado, à ausência de riscos para a instituição bancária e para o sistema financeiro nacional, à regularidade das aprovações das operações não foram enfrentadas fundamentadamente, bem como foram ignorados depoimentos importantes e provas favoráveis à defesa sem a devida motivação;
- h) **negativa de vigência ao artigo 5º, caput, da Carta da República** decorrente da negativa de extensão ao recorrente dos efeitos da decisão concessiva de habeas corpus ao codenunciado João Batista Sigillo Pelegrini, em que se reconheceu a inexistência de justa causa para a ação penal;

- i) há clara identidade fática e não se levaram em consideração circunstâncias pessoais do codenunciado;
- J) inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei nº 7.492/86 e **afrenta ao artigos 5º, incisos XXXIX e XL, da Constituição Federal**, porquanto o dispositivo penal não descreve as condutas delitivas, de modo que se impõe recorrer a outras disposições legais para a aplicação da norma;
- k) as imputações atribuídas por várias denúncias contra os acusados, as quais resultaram em diversas ações penais, cingem-se a única conduta, votar operações no Comitê de Crédito, em interpretação da Lei nº 6.024/74 e Decreto-Lei nº 7.661/45.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 7041/7052 vº, nas quais se requereu, em suma, o não conhecimento do recurso ou o desprovemento por falta de repercussão geral, ausência de prequestionamento, inexistência de violação direta à Constituição Federal e incidência da Súmula nº 279/STF.

Decido.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema. Sua ocorrência concreta caberá ao C. Supremo Tribunal Federal dizer.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ACUSAÇÃO ENVOLVENDO GESTORES DO BANESPA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.

EXTIÇÃO DA PUNIBILIDADE DE RÉU FALECIDO. PRELIMINARES AFASTADAS (INOCORRÊNCIA DE FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA; CERCEAMENTO DE DEFESA; INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA; VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA INDIVISIBILIDADE E DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL; DESIGUALDADE NO TRATAMENTO DOS RÉUS EM SEDE DE JUÍZO CONDENATÓRIO). CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 4º DA LEI Nº 7.492/86. DECISÃO PROFERIDA EM HABEAS CORPUS FAVORÁVEL A UM DOS CORREÚS QUE NÃO VINCULA A CONVICÇÃO DO ATUAL COLEGIADO. MÉRITO. RÉUS, INTEGRANTES DO COMITÊ DE CRÉDITO DO BANESPA S/A, QUE CONCEDERAM FIANÇA, LEASE-BACK E FIXED RATE NOTES À PROPASA S/A. DENÚNCIA APONTANDO GESTÃO FRAUDULENTA. SENTENÇA ONDE SE OPERA EMENDATIO LIBELLI COM RECONHECIMENTO DE GESTÃO FRAUDULENTA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CORRETA A IMPUTAÇÃO PENAL ATRIBUÍDA NA SENTENÇA. CONDENAÇÃO MANTIDA. MAJORAÇÃO DAS PENAS-BASE. MULTA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. APELOS DOS RÉUS PARCIALMENTE PROVIDO E DESPROVIDOS.

1. De ofício é declarada extinta a punibilidade de Alfredo Casarsa Neto (arts. 107, I, do CP e 61 do CPP).

2. Afastadas todas as preliminares argüidas pelas defesas.

3. Não configurada a falta de correlação entre a denúncia e a sentença, tampouco o cerceamento de defesa, em razão da aplicação do art. 383 do CPP (emendatio libelli). O édito condenatório apreciou rigorosamente os fatos narrados na inicial, dos quais os acusados puderam perfeitamente se defender; ausente qualquer impedimento a que o Juiz entenda que se cuida de hipótese de gestão fraudulenta ao invés de gestão temerária.

4. O réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica dada ao delito, donde se extrai que o que importa para a posição defensiva é que lhe seja dado cabal conhecimento de fatos tidos como delituosos, e não que se atenha a um determinado número de artigo de lei. Precedentes do STJ.

5. A sentença condenatória encontra-se suficientemente fundamentada. Além de ser permitido ao julgador formar sua convicção a partir da livre apreciação das provas (art. 157 do Código de Processo Penal), o mesmo não é obrigado a esmiuçar as mínimas nuances das teses trazidas pelas partes, mas sim a fundamentar de forma clara e precisa sua decisão o que aconteceu nos autos.

6. O MPF não violou os princípios da indivisibilidade e da obrigatoriedade, pois não se trata de ação penal privada a qual se impõe o discurso do art. 48 do Código de Processo Penal. Precedentes do STF e do STJ.

7. Não houve desigualdade no tratamento dos réus, considerando que Eduardo Augusto Mascarenhas Cruz foi absolvido nos termos do art. 386, IV, do CPP, por inépcia da denúncia em relação a sua pessoa. A tônica no Processo Penal não é a isonomia de tratamento na aferição de responsabilidade, que, em sede penal, é subjetiva, aferida na medida da eventual participação de cada réu na conduta incriminada. Inaplicabilidade do artigo 580 do Código de Processo Penal.

8. O art. 4º da Lei nº 7.492/86 não é inconstitucional (TRF3R - AP 2006.03.00.026541-0, Órgão Especial, 19/12/2007, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo). Ademais, esse tipo penal tem sido aplicado em múltiplos casos pelo STF sem qualquer consideração de inconstitucionalidade (STF: HC 91.266/ES - 2ª Turma, Min. Cesar Peluso; HC 85.796/PR - 2ª Turma, Min. Eros Grau; HC 93.553/MG - Pleno, Min. Marco Aurélio).

9. A decisão proferida no HC nº 98.03.081133-9, ainda que exarada no âmbito desta Primeira Turma, não vincula a convicção do atual colegiado, votada que foi por antiga composição da qual ninguém remanesce. O pleito de extensão do benefício a outros réus, inclusive, já foi apreciado e denegado por esta Corte, sendo a decisão mantida pelo STJ (HC nº 1999.03.00.030772-0).

10. No mérito, o MPF ofereceu denúncia imputando a João Batista Sigilló Pellegrini a prática do crime de gestão fraudulenta e aos demais réus, de gestão temerária, pois, na qualidade de diretores do BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA, entre 1992 e 1993, aprovaram as operações de fiança, lease-back e fixed rate notes em favor da empresa PROPASA PRODUTOS DE PAPEL S/A, causando vultoso prejuízo à instituição.
11. Na sentença aplicou-se o disposto no art. 383 do Código de Processo Penal, reclassificando a conduta dos ora apelantes/apelados, para condená-los como incurso no art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/86. Entendeu-se que as operações de lease back e fixed rate notes foram maculadas pela primeira, de fiança bancária em valor que excedeu o limite de crédito da empresa, considerada fraudulenta, para estender aos corréus a imputação do delito.
12. Consoante os elementos probatórios carreados aos autos, a materialidade e a autoria estão plenamente comprovadas e a imputação penal atribuída na sentença está correta.
13. Todos os réus, na qualidade de integrantes do Comitê de Crédito do BANESPA S/A, liberaram vultosos recursos a uma empresa privada, sem questionar as múltiplas irregularidades apontadas e contrariando as normas de funcionamento da instituição financeira, donde se extrai que no mínimo assumiram o risco de suas condutas, agindo com dolo. Cabia-lhes proceder sem dolo de prejudicar o BANESPA S/A, ou seja, as funções de gestores que exerciam impunha-lhes atentar para os interesses do banco, agindo com rigor e seriedade na liberação de recursos da tradicional e respeitada instituição financeira, o que efetivamente não fizeram, dolosamente, maculando as finanças do BANESPA S/A em benefício de outrem.
14. Afastadas as alegações das defesas acerca do mérito do édito condenatório, mantido integralmente por estar suficientemente comprovado que os réus, sem exceção, praticaram o crime de gestão fraudulenta.
15. Resta majorada a pena-base de todos os réus em razão do vultoso prejuízo que causaram ao BANESPA S/A (US\$ 8.300.000,00) e da alta culpabilidade das suas condutas, pois, sem pejo algum se dispuseram a dilapidar os recursos do banco, demonstrando bastante menoscabo com a instituição financeira onde tinham sérias responsabilidades de gestão.
16. Aplicados os mesmos critérios observados nas reprimendas corporais às multas, reduzindo-as.
17. Edson Wagner Bonan Nunes, Humberto Casagrande Neto e Vladimir Antônio Rioli definitivamente condenados a 6 anos de reclusão em regime semi-aberto e 20 dias-multa, no mesmo valor unitário de ½ salário mínimo vigente à época dos fatos.
18. Demais réus definitivamente condenados a 4 anos de reclusão, em regime aberto, e 13 dias-multa, no valor unitário de ½ salário mínimo vigente à época dos fatos, mantida a substituição da reprimenda corporal nos termos da sentença.
19. Provido o recurso do Ministério Público Federal. Parcialmente provido os recursos de Vladimir Antônio Rioli, Mário Carlos Beni e Humberto Casagrande Neto.
20. Com relação a Edson Wagner Bonan Nunes, Humberto Casagrande Neto e Vladimir Antônio Rioli, expeçam-se mandados de prisão (regime semi-aberto) após o trânsito em julgado. (fls. 6159/6164)

Os embargos declaratórios foram julgados nos seguintes termos:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO CONSTATADAS. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSÃO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não constatada a presença de qualquer contradição ou omissão no julgado embargado, que analisou de forma clara e precisa os fundamentos expostos nas apelações criminais.
2. Ausência de omissão: o órgão julgador não é obrigado a se deter em filigranas e minúcias trazidas pelas partes em seus arrazoados; basta que o Tribunal se desincumba de externar com precisão as razões de convencimento - como ocorreu no caso dos autos - à luz do contexto probatório discutido pelas partes em suas apelações, para que haja justa causa para o juízo feito em 2ª instância. Precedentes do STJ.
3. Desvirtuamento da acepção jurídica dos termos omissão e contradição, na medida que assim se nomeia o inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que matérias devidamente valoradas por esta 1ª Turma sejam novamente apreciadas e o v. acórdão reformado, o que não é possível.
4. Não se admitem embargos de declaração com efeito infringente, isto é, que a pretexto de esclarecer ou completar o julgado anterior, objetivem alterá-lo diante do inconformismo da parte com o resultado do julgamento. Precedentes do STJ
5. Impossível o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva no bojo do v. acórdão, tendo em vista a existência de recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Para que a pena imposta neste grau de jurisdição seja considerada para a contagem prescricional, faz-se necessário o trânsito em julgado do acórdão para a acusação, consoante o disposto no artigo 110 do Código Penal, o que não ocorreu.
6. Recurso improvido. (fls. 6358/6369)

No tocante à ofensa ao artigo 5º, caput, da Lei Maior, transcreve-se o seguinte trecho do acórdão:

- A decisão proferida no Habeas Corpus nº 98.03.081133-9, ainda que exarada no âmbito desta Primeira Turma, não vincula a convicção do colegiado, votada que foi por antiga composição, da qual ninguém remanesce neste órgão fracionário. Não é porque um dos co-réus foi agraciado com acórdão deste órgão fracionário que a decisão favorável, singularmente lavrada, deve alcançar outros acusados, mesmo porque a situação de cada um é única e

singular em relação aos fatos que contra todos pesam. Ressalte-se no mais, como bem lembrado pelo parquet federal, que tal pleito (extensão do benefício a outros), já foi apreciado e denegado por esta Corte, sendo a decisão mantida pelo C. STJ, nos autos do Habeas Corpus nº 1999.03.00.030772-0, em relação a ANTÔNIO FÉLIX DOMINGUEZ, ANTÔNIO JOSÉ SANDOVAL, CELSO RUI DOMINGUES, GILBERTO RÓCHA DA SILVEIRA BUENO, NELSON MANCINI NICOLAU, SAULO KRICHANÁ RODRIGUES, SÉRGIO SAMPAIO LAFFRANCHI e VLADIMIR ANTÔNIO RIOLI. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXTENSÃO.

1- No caso de concurso de agentes, a decisão que beneficiar um deles aproveitará aos demais, salvo se estribada em motivos de ordem estritamente pessoal (CPP, art. 580).

2- Essa extensão, contudo, somente ocorrerá se satisfeitos dois requisitos: o objetivo (identidade fática) e o subjetivo (circunstâncias pessoais). Precedentes do STJ.

3- No caso, embora haja identidade pessoal, não se encontra presente a identidade fática.

4- Ordem denegada.

(TRF3R - HC 1999.03.00.030772-0/SP, 1ª Turma, 29/06/2001, Relator Desembargador Federal Oliveira Lima) (fl. 6148-grifei)

Não obstante o acórdão tenha se pronunciado acerca do invocado dispositivo legal, faltou o prévio e necessário debate da matéria sob o ângulo articulado pelo recorrente, acerca da maior responsabilidade delitiva do corréu beneficiado pelo writ, da identidade fática, da possibilidade de extensão dos limites subjetivos da coisa julgada ou dos efeitos da decisão favorável ao codenunciado. De qualquer modo, ainda que se superasse a ausência de prequestionamento, infere-se do excerto que um dos fundamentos do acórdão para afastar a extensão do benefício a outros recorrentes é a situação única e singular de cada acusado em relação ao delito. Portanto, a percepção de que há similitude nas condutas dos coacusados não prescindiria de revolvimento de prova, obstado pela Súmula nº 279 do S.T.F.. Destarte, não se constata a invocada ofensa ao princípio da isonomia.

No mais, insurgem-se os recorrentes contra o acórdão, sob o fundamento de contrariedade aos dispositivos que contemplam diversos princípios constitucionais, em razão da condenação que lhes foi imposta, bem como do critério adotado na fixação e dosimetria das sanções. Entretanto, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código de Processo Penal e Código Penal, situação que revela **ofensa reflexa** à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que *"A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso"* (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que as discussões versadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta aos mencionados dispositivos da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

EMENTA: - Execução. Precatório por créditos de natureza alimentar. "Gatilho salarial". - No tocante a alegada ofensa ao princípio constitucional da reserva legal, para chegar-se a ela ter-se-ia de examinar, previamente, a legislação federal, o que implica dizer que a pretendida violação é reflexa ou indireta, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. - Ao examinar caso análogo ao presente, o Plenário desta Corte, no RE 189.942, assim decidiu: "Execução contra a Fazenda Pública: precatórios por créditos de natureza alimentícia: pagamento único e atualizado conforme a Constituição do Estado: sua constitucionalidade. Não contraria os arts. 100 e 165, par. 8., da Constituição da República, o art. 57, par. 3., da Constituição do Estado de São Paulo, segundo o qual "os créditos de natureza alimentícia" - cujos precatórios observaram ordem cronológica própria - "serão pagos de uma só vez, devidamente atualizados até a data do efetivo pagamento".". Nesse sentido se orientou o acórdão recorrido. . Recurso extraordinário não conhecido. (RE 159163, MOREIRA ALVES, STF-grifei)

EMENTA: PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido.

(AI-AgR 179216, ILMAR GALVÃO, STF-grifei)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 5º, XXXIX E LIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE DISCUTE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA OU INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Inviabilidade do recurso extraordinário para discutir questão infraconstitucional sob a alegação de ofensa do disposto no art. 5º, XXXIX e LIV, da Constituição Federal. Caracterização de ofensa reflexa ou indireta. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(AI-AgR 651927, JOAQUIM BARBOSA, STF-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. Cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da quaestio iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagem retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinee eventual incompatibilidade entre ambas. (RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)

EMENTA: PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)

EMENTA Agravo regimental. Processual penal. Prequestionamento. Ofensa reflexa. Reapreciação de fatos e provas. Precedentes da Corte. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, as alegações de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, entre outros, configuram ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal e, por isso, não abrem passagem ao recurso extraordinário. 3. Não é possível, em sede de recurso extraordinário, reexaminar fatos e provas a teor do que dispõe a Súmula nº 279/STF. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI-AgR 603952, Rel: Min. Menezes Direito, STF-grifei)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 681331SP - Rel: Min. Ricardo Lewandowski-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de

reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

(AI 768779, CEZAR PELUSO, STF)

Ainda que se superasse o óbice da ofensa reflexa aos invocados dispositivos constitucionais, constata-se que o decisum reputou correlatas a denúncia e a sentença por entender que ela se cingiu à narrativa da exordial. Assim, considerou cabível a aplicação do artigo 383 do C.P.P., de modo que não houve cerceamento de defesa, já que o réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica imputada. Destarte, a análise da alegação de que não se trata de mera reclassificação delitativa, mas da mutatio libelli e consequente incidência do artigo 384 do C.P.P., demandaria reexame probatório, vedado pela Súmula nº 279 do S.T.F..

Relativamente à ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade da lei penal, aduz-se que o enunciado concernente à tipificação do crime imputado aos recorrentes não define a ação ou omissão caracterizadora da conduta delitativa e que seria cabível a aplicação da Lei nº 6.024/74 e Decreto-Lei nº 7.661/45. No caso, os fatos foram praticados em 1992 (fl. 6116). Os recorrentes foram condenados por infração do artigo 4º, caput, da Lei nº 7.492/86, cujo texto foi publicado no D.O.U. de 18.6.1986. Anteriormente, portanto, à prática do delito. O relator consignou que o dispositivo penal não é inconstitucional, o que exemplificou com a ação penal nº 2006.03.00.026541-0 decidida pelo Órgão Especial desta corte e precedentes do S.T.F..

Ressalte-se que, não obstante o legislador tenha se utilizado de conceito indeterminado para a figura típica de gestão fraudulenta, tanto a doutrina como a jurisprudência já assentou entendimento quanto à caracterização da conduta delitativa. Guilherme de Souza Nucci leciona que a fraude, elemento normativo do tipo, tem o significado de meio enganoso, ação de má fé com o intuito de ludibriar, é gênero de artifício (esperteza), do ardil (armadilha, cilada), do abuso de confiança(...). (*in Leis penais e processuais penais comentadas-4ª ed. ver. atual. e ampl.-São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 1084*). Também é de interesse o seguinte excerto do feito mencionado pelo relator:

"Ora, nos termos do artigo 4º, caput, e par. único, da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, constitui crime, sujeito à pena de reclusão de 3 (três) a 12 (doze) anos e multa, "gerir fraudulentamente instituição financeira", incorrendo na pena de 2 (dois) a 8 (oito) anos, nos termos do parágrafo único do aludido dispositivo legal "se a gestão é temerária". O dispositivo legal prevê duas modalidades absolutamente autônomas de ilícitos. A primeira envolve a gestão fraudulenta. O tipo objetivo neste caso incrimina todo ato de direção, administração ou gerência, voluntariamente consciente, que traduza manobras ilícitas, com emprego de fraudes, ardis e enganos, ao passo que gestão temerária significa a que é feita sem a prudência ordinária ou com demasiada confiança no sucesso que a previsibilidade normal tem como improvável, assumindo riscos audaciosos em transações perigosas ou inescrupulosamente arriscando o dinheiro alheio (Cf. Paulo José da Costa Jr - et alli -, in Crimes do Colarinho Branco, Saraiva, São Paulo, 2000, p. 76)

A gestão fraudulenta compreende todo ato de administração no âmbito da empresa, dentre os poderes conferidos, ainda que somente de fato, que tem por escopo a obtenção de vantagem indevida em prejuízo alheio, empregando o administrador artifícios, que levam a erro os demais administradores.

Já a gestão temerária exige a prática de ato que potencialmente coloque em risco a normalidade econômica da empresa.

Segundo Paschoal Mantecca "a gestão fraudulenta caracteriza-se pela ilicitude dos atos praticados pelos responsáveis pela gestão empresarial, exteriorizada por manobras ardilosas e pela prática consciente de fraude", ao passo que a gestão temerária "traduz-se pela impetuosidade com que são conduzidos os negócios, o que aumenta o risco de que as atividades empresariais terminem por causar prejuízos a terceiros, ou por malversar o dinheiro alheio empregado na sociedade infratora". (in Crimes contra a Economia Popular e sua Repressão, 2º ed., Saraiva, 1989, p. 41).

Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Abel Fernandes Gomes, por seu turno, discorrendo sobre a estrutura do tipo do artigo 4º, caput, da Lei nº 7.492/86 assim estatuem :

"A conduta incriminada no art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/86, é a de 'gerir fraudulentamente instituição financeira', cuja pena cominada é de três a doze anos de reclusão e multa.

O núcleo desse tipo penal consubstancia-se no conceito de gerir, que significa administrar, dirigir ou gerenciar, tomar decisões, exercer a direção da instituição financeira.

O elemento descritivo e normativo do tipo vem expresso em 'fraudulentamente'. O termo 'fraude' engloba todo tipo de ação ou omissão que implique manobras dispostas a enganar, ludibriar, induzir ou manter alguém em erro, no que tange à gestão das instituições financeiras. Trata-se de fraude como gênero, do qual o ardil, o artifício e a mentira, entre outros meios enganosos, são espécies.

O objeto jurídico da tutela deste dispositivo legal é a segurança e credibilidade do sistema financeiro nacional, bem como os interesses dos investidores, do mercado de capitais e a solidez da poupança popular.

As atividades desempenhadas pelas instituições financeiras delimitadas no artigo 1º e seu parágrafo único da Lei em exame reclamam proteção legal. São atividades que devem ser desempenhadas dentro de princípios de confiança, segurança, transparência, certeza e licitude, os quais uma vez violados por qualquer manobra fraudulenta, oriunda daqueles que exercem a gestão da instituição, acarretarão a prática deste crime do art. 4º, caput." (In Temas de

O Supremo Tribunal Federal analisou a tipificação da gestão fraudulenta sob os seguintes aspectos:

DIREITO PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. CONCLUSÕES DA CVM E DA SECRETARIA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. DENEGACÃO. 1. A questão controvertida nestes autos consiste na possível nulidade da decisão que recebeu a denúncia oferecida contra o paciente, por ausência de justa causa para a deflagração da ação penal, bem como em razão da inépcia da exordial (alegação de atipicidade das condutas narradas). 2. A principal tese do impetrante diz respeito às conclusões da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e da Secretaria de Previdência Complementar que, segundo a inicial, seriam favoráveis ao reconhecimento da licitude das operações consistentes na aquisição de títulos e valores mobiliários da INEPAR pela PREVI - Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil. 3. Observo que a questão foi bastante debatida por ocasião do julgamento dos embargos de declaração no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que saiu vencedora a tese da necessidade de se aprofundar a produção dos meios de prova no bojo da ação penal para que seja possível a avaliação da ocorrência (ou não) de crime contra o sistema financeiro nacional. 4. Em se tratando de habeas corpus, remédio constitucional que se notabiliza pela celeridade e, conseqüentemente, pela insuscetibilidade de exame aprofundado de provas, é imperioso o reconhecimento da necessidade do desenvolvimento do processo penal para melhor esclarecimento dos pontos controvertidos, inclusive do contexto em que se deu a alegada aprovação das operações realizadas pela PREVI, por parte dos órgãos públicos competentes (Secretaria de Previdência Complementar e Comissão de Valores Mobiliários). 5. Vários dos aspectos fáticos foram expressamente narrados na denúncia, o que faz presumir a existência de elementos mínimos de prova colhidos durante o inquérito judicial referente à ocorrência dos fatos narrados, para autorizar o órgão do Ministério Público a deduzir a pretensão punitiva através do oferecimento da denúncia. As dúvidas e eventuais perplexidades relacionadas à aprovação das operações pela CVM e pela Secretaria de Previdência Complementar poderão - e deverão - ser objeto de aprofundado exame no curso da ação penal, mas não cabe a esta Corte reconhecer a existência de constrangimento ilegal quando há duas versões perfeitamente possíveis relacionadas aos fatos narrados na exordial. **6. O tipo penal contido no art. 4, da Lei n 7.492/86, consiste em crime de perigo, não sendo necessária a produção de resultado naturalístico em razão da gestão fraudulenta. É relevante, para a verificação da adequação típica, que haja conduta fraudulenta do gestor da instituição financeira (ou a ela equiparada), eis que a objetividade jurídica do tipo se relaciona à proteção da transparência, da lisura, da honradez, da licitude na atividade de gestão das instituições financeiras.** 7. Exige-se que o administrador cuide da higidez financeira da instituição financeira que, por sua vez, se encontra inserida no Sistema Financeiro Nacional, daí a preocupação em coibir e proibir a gestão fraudulenta, pois do contrário há sério risco de funcionamento de todo o sistema financeiro. Assim, o bem jurídico protegido pela norma contida no art. 4, da Lei n 7.492/86, é também a saúde financeira da instituição financeira. A repercussão da ruína de uma instituição financeira, de maneira negativa em relação às outras instituições, caracteriza o crime de perigo. 8. Em não se tratando de crime de dano, a figura típica da gestão fraudulenta de instituição financeira não exige a efetiva lesão ao Sistema Financeiro Nacional, sendo irrelevante se houve (ou não) repercussão concreta das operações realizadas na estabilidade do Sistema Financeiro Nacional. **9. A fraude, no âmbito da compreensão do tipo penal previsto no art. 4, da Lei n 7.492/86, compreende a ação realizada de má-fé, com intuito de enganar, iludir, produzindo resultado não amparado pelo ordenamento jurídico através de expedientes ardilosos. A gestão fraudulenta se configura pela ação do agente de praticar atos de direção, administração ou gerência, mediante o emprego de ardis e artifícios, com o intuito de obter vantagem indevida.** 10. Não há que se cogitar que a denúncia atribui ao paciente apenas a prática de um ato isolado. A denúncia descreve toda a operação que redundou na aprovação dos empréstimos supostamente dissimulados à empresa INEPAR. Houve vários atos consistentes na gestão fraudulenta. 11. A tese da atipicidade das condutas não merece acolhimento. A questão consistente na aferição acerca dos atos do paciente terem sido integrantes dos tipos penais previstos nos arts. 4º, 6º e 16, todos da Lei n 7.492/86, ou consistirem meramente atos de exaurimento, com efeito, depende de instrução probatória, não cabendo ser avaliada em sede de habeas corpus que, como se sabe, apresenta restrição quanto ao alcance da matéria cognoscível. 12. Há clara narração de atos concretos relacionados à prática das condutas previstas nos tipos penais acima referidos. Foram atendidos os requisitos exigidos do art. 41, do Código de Processo Penal. Os fatos e suas circunstâncias foram descritos na denúncia, com expressa indicação da suposta ilicitude na conduta do paciente, proporcionando-lhe o exercício do direito de defesa, em atendimento às exigências do CPP. 13. Os fundos de pensão, como é o exemplo da PREVI, podem ser considerados instituições financeiras por equiparação, por exercerem atividades de captação e administração de recursos de terceiros, conforme previsão contida no art. 1º, parágrafo único, I, da Lei n 7.492/86. Deve-se focar na espécie de atividade realizada pelo fundo de pensão, daí a equiparação que é apresentada na própria lei. 14. Habeas corpus denegado. (HC 95515, ELLEN GRACIE, STF-grifei)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. GESTÃO FRAUDULENTA. CRIME PRÓPRIO. CIRCUNSTÂNCIA ELEMENTAR DO CRIME. COMUNICAÇÃO. PARTÍCIPE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EXECUÇÃO DE UM ÚNICO ATO, ATÍPICO. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. A denúncia descreveu suficientemente a participação do paciente na prática, em tese, do crime de gestão fraudulenta de instituição financeira. 2. As condições de caráter pessoal, quando elementares do crime,

comunicam-se aos co-autores e partícipes do crime. Artigo 30 do Código Penal. Precedentes. Irrelevância do fato de o paciente não ser gestor da instituição financeira envolvida. 3. O fato de a conduta do paciente ser, em tese, atípica - avaliação de empréstimo - é irrelevante para efeitos de participação no crime. É possível que um único ato tenha relevância para consubstanciar o crime de gestão fraudulenta de instituição financeira, embora sua reiteração não configure pluralidade de delitos. Crime acidentalmente habitual. 4. Ordem denegada.(HC 89364, JOAQUIM BARBOSA, STF-grifei)

Sobressai-se a circunstância de a corte suprema não ter se manifestado quanto à eventual inconstitucionalidade do delito em questão, a revelar, à luz dos apontados julgados, a compatibilidade do dispositivo penal aos preceitos constitucionais invocados. In casu, o acórdão analisou os fatos, as condutas e participação dos réus, bem como as conclusões do juiz a quo acerca da capitulação jurídica dos fatos delitivos para concluir que a materialidade e autoria estão plenamente comprovadas, bem como correta a atribuição da sentença (fls. 6148/61570). Por conseguinte, descabida a invocada violação às invocadas disposições constitucionais.

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0103682-72.1996.4.03.6181/SP
2006.03.99.008600-8/SP

APELANTE : SAULO KRICHANA RODRIGUES
: SERGIO SAMPAIO LAFFRANCHI
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO
: CELSO RUI DOMINGUES
: ANTONIO FELIX DOMINGUES
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI
: ANTONIO JOSE SANDOVAL
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : NELSON MANCINI NICOLAU
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
: DANIEL ROMEIRO
APELANTE : EDSON WAGNER BONAN NUNES
ADVOGADO : CANDIDA MARIA GALVÃO BARBOSA DORETO
APELANTE : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
ADVOGADO : ROGERIO SEGUINS MARTINS JUNIOR
: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
APELANTE : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN e outro
APELANTE : ALFREDO CASARSA NETO falecido
ADVOGADO : FÁBIO RODRIGO PERESI
: ARNALDO FARIA DA SILVA
APELANTE : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
APELANTE : MARIO CARLOS BENI
ADVOGADO : RUTH STEFANELLI WAGNER VALLEJO e outro
APELANTE : HUMBERTO CASAGRANDE NETO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO
: GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO
APELANTE : LENER LUIZ MARANGONI
ADVOGADO : RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO e outro

APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : ANTONIO CARLOS COUTINHO NOGUEIRA
: ELY MORAES BISSO
: JOAO BATISTA SIGILLO PELLEGRINI
: JOFFRE ALVES DE CARVALHO
: EDUARDO AUGUSTO MASCARENHAS CRUZ
CO-REU : JOSE ROBERTO ZACCHI
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
PETIÇÃO : REX 2010181955
RECTE : EDSON WAGNER BONAN NUNES
No. ORIG. : 96.01.03682-2 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Edson Wagner Bonan Nunes**, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Turma deste Tribunal, que, à unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal para aumentar as penas privativas de liberdade, proveu parcialmente as apelações de Vladimir Antônio Rioli, Mário Carlos Beni e Humerto Casagrande Neto para reduzir a multa e, de ofício, diminuiu a sanção pecuniária dos demais réus e, ainda, declarou extinta a punibilidade de Alfredo Casarsa Neto, com fulcro nos artigos 107, inciso I, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal, bem como determinou a expedição de mandado de prisão em relação a Edson Wagner Bonan Nunes, Humberto Casagrande Neto e Vladimir Antônio Rioli, após o trânsito em julgado.

Embargos de declaração opostos por Joaquim Carlos Del Bosco Amaral, Antônio Félix Domingues, Antônio José Sandoval, Celso Rui Domingues, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Saulo Krichaná Rodrigues, Sérgio Sampaio Laffranchi, Vladimir Antônio Rioli, Humerto Casagrande Neto, Fernando Mathias Mazzuchelli e Lener Luiz Marangoni desprovidos, às fls. 6358/6369.

Alega-se:

- a) **contrariedade do artigo 5º, incisos XXXIX e LV, da Carta Magna**, pois o recorrente não poderia ser condenado por gestão fraudulenta se a denúncia imputou-lhe o delito de gestão temerária, porquanto não houve oportunidade de produção de prova e apresentação de defesa em relação ao novo fato jurídico;
- b) não se trata de mera reclassificação da imputação inicial, pois não há correlação entre a exordial e a sentença, de modo que deve ser declarada sua nulidade por infração ao princípio do contraditório e da ampla defesa previsto no artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna;
- c) **ofensa aos artigos 5º, inciso XLVI, e 93, inciso IX, da Lei Maior**, porquanto a fixação da sanção acima do mínimo legal a todos os recorrentes não obedeceu aos critérios enumerados no artigo 59 do Código Penal;
- d) o prejuízo é elemento ínsito do tipo penal, por isso não pode ser considerado para elevar o quantum da sanção, sob pena de se configurar bis in idem. Ademais, tais atividades sempre envolverão grandes montas;
- e) as operações representam ínfima parcela, considerada a situação financeira do BANESPA, à época dos fatos;
- f) a primariedade foi desconsiderada na fixação da sanção, contrariamente à Súmula nº 444 do S.T.J..

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 7018/7027 vº, nas quais se requereu, em suma, o não conhecimento do recurso ou o desprovimento por ausência de repercussão geral e de questionamento, inexistência de violação direta à Constituição Federal e incidência da Súmula nº 279/STF.

Decido.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema. Sua ocorrência concreta caberá ao C. Supremo Tribunal Federal dizer.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ACUSAÇÃO ENVOLVENDO GESTORES DO BANESPA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE RÉU FALECIDO. PRELIMINARES AFASTADAS (INOCORRÊNCIA DE FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA; CERCEAMENTO DE DEFESA; INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA; VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA INDIVISIBILIDADE E DA

OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL; DESIGUALDADE NO TRATAMENTO DOS RÉUS EM SEDE DE JUÍZO CONDENATÓRIO). CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 4º DA LEI Nº 7.492/86. DECISÃO PROFERIDA EM HABEAS CORPUS FAVORÁVEL A UM DOS CORREÚS QUE NÃO VINCULA A CONVICÇÃO DO ATUAL COLEGIADO. MÉRITO. RÉUS, INTEGRANTES DO COMITÊ DE CRÉDITO DO BANESPA S/A, QUE CONCEDERAM FIANÇA, LEASE-BACK E FIXED RATE NOTES À PROPASA S/A. DENÚNCIA APONTANDO GESTÃO TEMERÁRIA. SENTENÇA ONDE SE OPERA EMENDATIO LIBELLI COM RECONHECIMENTO DE GESTÃO FRAUDULENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CORRETA A IMPUTAÇÃO PENAL ATRIBUÍDA NA SENTENÇA. CONDENAÇÃO MANTIDA. MAJORAÇÃO DAS PENAS-BASE. MULTA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. APELOS DOS RÉUS PARCIALMENTE PROVIDO E DESPROVIDOS.

1. De ofício é declarada extinta a punibilidade de Alfredo Casarsa Neto (arts. 107, I, do CP e 61 do CPP).

2. Afastadas todas as preliminares argüidas pelas defesas.

3. Não configurada a falta de correlação entre a denúncia e a sentença, tampouco o cerceamento de defesa, em razão da aplicação do art. 383 do CPP (emendatio libelli). O édito condenatório apreciou rigorosamente os fatos narrados na inicial, dos quais os acusados puderam perfeitamente se defender; ausente qualquer impedimento a que o Juiz entenda que se cuida de hipótese de gestão fraudulenta ao invés de gestão temerária.

4. O réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica dada ao delito, donde se extrai que o que importa para a posição defensiva é que lhe seja dado cabal conhecimento de fatos tidos como delituosos, e não que se atenha a um determinado número de artigo de lei. Precedentes do STJ.

5. A sentença condenatória encontra-se suficientemente fundamentada. Além de ser permitido ao julgador formar sua convicção a partir da livre apreciação das provas (art. 157 do Código de Processo Penal), o mesmo não é obrigado a esmiuçar as mínimas nuances das teses trazidas pelas partes, mas sim a fundamentar de forma clara e precisa sua decisão o que aconteceu nos autos.

6. O MPF não violou os princípios da indivisibilidade e da obrigatoriedade, pois não se trata de ação penal privada a qual se impõe o discurso do art. 48 do Código de Processo Penal. Precedentes do STF e do STJ.

7. Não houve desigualdade no tratamento dos réus, considerando que Eduardo Augusto Mascarenhas Cruz foi absolvido nos termos do art. 386, IV, do CPP, por inépcia da denúncia em relação a sua pessoa. A tônica no Processo Penal não é a isonomia de tratamento na aferição de responsabilidade, que, em sede penal, é subjetiva, aferida na medida da eventual participação de cada réu na conduta incriminada. Inaplicabilidade do artigo 580 do Código de Processo Penal.

8. O art. 4º da Lei nº 7.492/86 não é inconstitucional (TRF3R - AP 2006.03.00.026541-0, Órgão Especial, 19/12/2007, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo). Ademais, esse tipo penal tem sido aplicado em múltiplos casos pelo STF sem qualquer consideração de inconstitucionalidade (STF: HC 91.266/ES - 2ª Turma, Min. Cesar Peluso; HC 85.796/PR - 2ª Turma, Min. Eros Grau; HC 93.553/MG - Pleno, Min. Marco Aurélio).

9. A decisão proferida no HC nº 98.03.081133-9, ainda que exarada no âmbito desta Primeira Turma, não vincula a convicção do atual colegiado, votada que foi por antiga composição da qual ninguém remanesce. O pleito de extensão do benefício a outros réus, inclusive, já foi apreciado e denegado por esta Corte, sendo a decisão mantida pelo STJ (HC nº 1999.03.00.030772-0).

10. No mérito, o MPF ofereceu denúncia imputando a João Batista Sigilló Pellegrini a prática do crime de gestão fraudulenta e aos demais réus, de gestão temerária, pois, na qualidade de diretores do BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA, entre 1992 e 1993, aprovaram as operações de fiança, lease-back e fixed rate notes em favor da empresa PROPASA PRODUTOS DE PAPEL S/A, causando vultoso prejuízo à instituição.

11. Na sentença aplicou-se o disposto no art. 383 do Código de Processo Penal, reclassificando a conduta dos ora apelantes/apelados, para condená-los como incurso no art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/86. Entendeu-se que as operações de lease back e fixed rate notes foram maculadas pela primeira, de fiança bancária em valor que excedeu o limite de crédito da empresa, considerada fraudulenta, para estender aos corréus a imputação do delito.

12. Consoante os elementos probatórios carreados aos autos, a materialidade e a autoria estão plenamente comprovadas e a imputação penal atribuída na sentença está correta.

13. Todos os réus, na qualidade de integrantes do Comitê de Crédito do BANESPA S/A, liberaram vultosos recursos a uma empresa privada, sem questionar as múltiplas irregularidades apontadas e contrariando as normas de funcionamento da instituição financeira, donde se extrai que no mínimo assumiram o risco de suas condutas, agindo com dolo. Cabia-lhes proceder sem dolo de prejudicar o BANESPA S/A, ou seja, as funções de gestores que exerciam impunha-lhes atentar para os interesses do banco, agindo com rigor e seriedade na liberação de recursos da tradicional e respeitada instituição financeira, o que efetivamente não fizeram, dolosamente, maculando as finanças do BANESPA S/A em benefício de outrem.

14. Afastadas as alegações das defesas acerca do mérito do édito condenatório, mantido integralmente por estar suficientemente comprovado que os réus, sem exceção, praticaram o crime de gestão fraudulenta.

15. Resta majorada a pena-base de todos os réus em razão do vultoso prejuízo que causaram ao BANESPA S/A (US\$ 8.300.000,00) e da alta culpabilidade das suas condutas, pois, sem pejo algum se dispuseram a dilapidar os recursos do banco, demonstrando bastante menoscabo com a instituição financeira onde tinham sérias responsabilidades de gestão.

16. Aplicados os mesmos critérios observados nas reprimendas corporais às multas, reduzindo-as.

17. Edson Wagner Bonan Nunes, Humberto Casagrande Neto e Vladimir Antônio Rioli definitivamente condenados a 6 anos de reclusão em regime semi-aberto e 20 dias-multa, no mesmo valor unitário de ½ salário mínimo vigente à época dos fatos.

18. Demais réus definitivamente condenados a 4 anos de reclusão, em regime aberto, e 13 dias-multa, no valor unitário de ½ salário mínimo vigente à época dos fatos, mantida a substituição da reprimenda corporal nos termos da sentença.

19. Provido o recurso do Ministério Público Federal. Parcialmente provido os recursos de Vladimir Antônio Rioli, Mário Carlos Beni e Humberto Casagrande Neto.

20. Com relação a Edson Wagner Bonan Nunes, Humberto Casagrande Neto e Vladimir Antônio Rioli, expeçam-se mandados de prisão (regime semi-aberto) após o trânsito em julgado. (fls. 6159/6164)

Os embargos declaratórios foram julgados nos seguintes termos:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO CONSTATADAS. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSÃO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não constatada a presença de qualquer contradição ou omissão no julgado embargado, que analisou de forma clara e precisa os fundamentos expostos nas apelações criminais.

2. Ausência de omissão: o órgão julgador não é obrigado a se deter em filigranas e minúcias trazidas pelas partes em seus arrazoados; basta que o Tribunal se desincumba de externar com precisão as razões de convencimento - como ocorreu no caso dos autos - à luz do contexto probatório discutido pelas partes em suas apelações, para que haja justa causa para o juízo feito em 2ª instância. Precedentes do STJ.

3. Desvirtuamento da acepção jurídica dos termos omissão e contradição, na medida que assim se nomeia o inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que matérias devidamente valoradas por esta 1ª Turma sejam novamente apreciadas e o v. acórdão reformado, o que não é possível.

4. Não se admitem embargos de declaração com efeito infringente, isto é, que a pretexto de esclarecer ou completar o julgado anterior, objetivem alterá-lo diante do inconformismo da parte com o resultado do julgamento. Precedentes do STJ

5. Impossível o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva no bojo do v. acórdão, tendo em vista a existência de recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Para que a pena imposta neste grau de jurisdição seja considerada para a contagem prescricional, faz-se necessário o trânsito em julgado do acórdão para a acusação, consoante o disposto no artigo 110 do Código Penal, o que não ocorreu.

6. Recurso improvido. (fls. 6358/6369)

O recorrente insurge-se contra o acórdão, sob o fundamento de contrariedade aos dispositivos que contemplam diversos princípios constitucionais, em razão da condenação que lhes foi imposta, bem como do critério adotado na fixação e dosimetria das sanções. Entretanto, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código de Processo Penal e Código Penal, situação que revela **ofensa reflexa** à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que as discussões versadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta aos mencionados dispositivos da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

EMENTA: PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIVE LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AI-AgR 179216, ILMAR GALVÃO, STF-grifei)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 5º, XXXIX E LIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE DISCUTE MATÉRIA

INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA OU INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Inviabilidade do recurso extraordinário para discutir questão infraconstitucional sob a alegação de ofensa do disposto no art. 5º, XXXIX e LIV, da Constituição Federal. Caracterização de ofensa reflexa ou indireta. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(AI-AgR 651927, JOAQUIM BARBOSA, STF-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. Cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da quaestio iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagem retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinee eventual incompatibilidade entre ambas. (RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)

EMENTA: PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)

EMENTA Agravo regimental. Processual penal. Prequestionamento. Ofensa reflexa. Reapreciação de fatos e provas. Precedentes da Corte. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. **Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, as alegações de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, entre outros, configuram ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal e, por isso, não abrem passagem ao recurso extraordinário.** 3. Não é possível, em sede de recurso extraordinário, reexaminar fatos e provas a teor do que dispõe a Súmula nº 279/STF. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI-AgR 603952, Rel: Min. Menezes Direito, STF-grifei)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA . RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 681331SP - Rel: Min. Ricardo Lewandowski-grifei)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. (AI 768779, CEZAR PELUSO, STF)

Ainda que se superasse o óbice da ofensa reflexa aos invocados dispositivos constitucionais, constata-se que o decisum reputou correlatas a denúncia e a sentença por entender que ela se cingiu à narrativa da exordial. Assim, considerou cabível a aplicação do artigo 383 do C.P.P., de modo que não houve cerceamento de defesa, já que o réu se defende dos fatos e não da capitulação jurídica imputada. Destarte, a análise da alegação de que não se trata de mera reclassificação delitativa, mas da mutatio libelli e consequente incidência do artigo 384 do C.P.P., demandaria reexame probatório, vedado pela Súmula nº 279 do S.T.F..

No tocante à dosimetria da pena, cabe destacar os recentes julgados proferidos pelo Excelso Pretório, no sentido que a suposta violação é indireta, além de incidir a Súmula nº 279/STF, verbis:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. 1. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS QUE PERMEIAM A LIDE (SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). 2. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DE PENA. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA E ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADOS, EMBORA CONTRÁRIOS À PRETENSÃO DO AGRAVANTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.(AI 683944 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-18 PP-03709-grifei)

PENAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO INDIRETA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. FATOS E PROVAS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA E DOSIMETRIA DA PENA. EXPEDIENTE PROTELATÓRIO. EXECUÇÃO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. INVIABILIDADE. 1. O acórdão recorrido limitou-se a interpretar matéria de índole infraconstitucional, de forma que as apontadas ofensas à Lei Maior baseadas na negativa de vigência aos arts. 59, 61, 62, 64, 65, 68, 109, 110 e 111 do Código Penal, se existentes, seriam meramente reflexas ou indiretas, além de requerer o reexame dos fatos e das provas da causa (Súmula STF nº 279), cujo exame se mostra inviável nesta sede recursal. Precedentes. 2. A decisão proferida pela instância a quo está em consonância com entendimento desta Suprema Corte no sentido de que "Não se pode, a pretexto de aplicar a prescrição retroativa, desconsiderar a ocorrência da primeira causa interruptiva - recebimento da denúncia (CP, art. 117, I) -, para somente levar em conta o prazo decorrido entre a data do crime (CP, art. 111, I) e aquela em que sobreveio a sentença condenatória recorrível (segunda causa de interrupção do lapso prescricional - CP, art. 117, IV)", (HC 71.912/DF, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ de 15.12.2006). 3. Quanto à alegada dosimetria excessiva da pena, ressalto que tal matéria é mera reiteração de pretensão deduzida anteriormente nos autos do HC 98.733/RJ, em que a Colenda 2ª Turma desta Corte Suprema, por unanimidade, denegou a ordem. 4. A utilização indevida das espécies recursais, consubstanciada na interposição de inúmeros e sucessivos recursos contrários à jurisprudência desta Suprema Corte, como mero expediente protelatório para evitar a execução da pena pela ocorrência da prescrição, desvirtua o próprio postulado constitucional da ampla defesa. Nesse sentido: AO 1.046-ED/RR, rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, unânime, DJE 22.02.2008. 5. Inviável, todavia, se determinar a imediata execução da sentença penal condenatória, pois o Plenário do Supremo Tribunal Federal, recentemente, entendeu, por maioria, que "ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP" (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF nº 534). 6. Por ocasião do mencionado julgamento, me posicionei contrariamente à tese vencedora. 7. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.(AI 759450, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-24 PP-05108-grifei)

Assim, não se revela plausível o recurso fundamentado no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0103682-72.1996.4.03.6181/SP
2006.03.99.008600-8/SP

APELANTE : SAULO KRICHANA RODRIGUES
: SERGIO SAMPAIO LAFFRANCHI
: GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO

: CELSO RUI DOMINGUES
: ANTONIO FELIX DOMINGUES
: VLADIMIR ANTONIO RIOLI
: ANTONIO JOSE SANDOVAL
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : NELSON MANCINI NICOLAU
ADVOGADO : ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
: DANIEL ROMEIRO
APELANTE : EDSON WAGNER BONAN NUNES
ADVOGADO : CANDIDA MARIA GALVÃO BARBOSA DORETO
APELANTE : JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL
ADVOGADO : ROGERIO SEGUINS MARTINS JUNIOR
: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES
APELANTE : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI
ADVOGADO : MARCO POLO LEVORIN e outro
APELANTE : ALFREDO CASARSA NETO falecido
ADVOGADO : FÁBIO RODRIGO PERESI
: ARNALDO FARIA DA SILVA
APELANTE : EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
APELANTE : MARIO CARLOS BENI
ADVOGADO : RUTH STEFANELLI WAGNER VALLEJO e outro
APELANTE : HUMBERTO CASAGRANDE NETO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO
: GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO
APELANTE : LENER LUIZ MARANGONI
ADVOGADO : RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : ANTONIO CARLOS COUTINHO NOGUEIRA
: ELY MORAES BISSO
: JOAO BATISTA SIGILLO PELLEGRINI
: JOFFRE ALVES DE CARVALHO
: EDUARDO AUGUSTO MASCARENHAS CRUZ
CO-REU : JOSE ROBERTO ZACCHI
ADVOGADO : MARCOS AURELIO PINTO e outro
PETIÇÃO : REX 2010182473
RECTE : FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI
No. ORIG. : 96.01.03682-2 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Fernando Mathias Mazzucchelli**, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Turma deste Tribunal, que, à unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal para aumentar as penas privativas de liberdade, proveu parcialmente as apelações de Vladimir Antônio Rioli, Mário Carlos Beni e Humberto Casagrande Neto para reduzir a multa e, de ofício, diminuiu a sanção pecuniária dos demais réus e, ainda, declarou extinta a punibilidade de Alfredo Casarsa Neto, com fulcro nos artigos 107, inciso I, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal, bem como determinou a expedição de mandado de prisão em relação a Edson Wagner Bonan Nunes, Humberto Casagrande Neto e Vladimir Antônio Rioli, após o trânsito em julgado.

Embargos de declaração opostos por Joaquim Carlos Del Bosco Amaral, Antônio Félix Domingues, Antônio José Sandoval, Celso Rui Domingues, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Saulo Krichaná Rodrigues, Sérgio Sampaio Laffranchi, Vladimir Antônio Rioli, Humberto Casagrande Neto, Fernando Mathias Mazzucchelli e Lener Luiz Marangoni desprovidos, às fls. 6358/6369.

Alega-se:

- a) violação do artigo 5º, incisos XXXIX, LIV e LVII, da Carta Magna por ausência de prova do crime imputado;
- b) o recorrente foi condenado pela prática do crime de gestão fraudulenta, não obstante a denúncia imputar-lhes o delito de gestão temerária, e sem a oportunidade de produção de prova e apresentação de defesa em relação ao novo fato jurídico;
- d) a conduta é atípica;
- e) o delito deve ser desclassificado para gestão temerária.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 7100/7104 vº, nas quais se requereu, em suma, seja decretada a extinção da punibilidade do delito e julgado prejudicado o recurso.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso restou prejudicado em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. A certidão de fl. 7000 noticia a inexistência de petição do Ministério Público Federal, do que se infere que não recorreu contra o acórdão. Em razão de a pena ter sido estabelecida em 4 (quatro) anos de reclusão (fl 6158), o prazo prescricional em concreto, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, é de 08 (oito) anos, o qual restou ultrapassado entre a data do recebimento da denúncia, em 30.07.1996 (fls. 604/606), e o dia em que a sentença condenatória tornou-se pública, em 26.11.2004 (fl. 4946). Assim, extinta está a punibilidade do réu.

Diante do exposto, declaro a extinção da punibilidade de **Fernando Mathias Mazzuchelli**, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c.c. os artigos 109, inciso IV, e 110, § 1º, todos do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, e julgo prejudicado o recurso.

Certifique-se eventual trânsito em julgado para a acusação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004840-81.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.004840-6/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARLOS ALBERTO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JURANDIR BERNARDINI
: MARCELLO BACCI DE MELO
APELADO : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA : LUCIEDNA MAINE
DENÚNCIA : HIROMI SAKURA
: MARIO EDUARDO VIEIRA DA SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Carlos Alberto Vieira da Silva, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, de ofício, decretou a extinção da punibilidade em relação aos fatos anteriores a 11.02.95, rejeitou a preliminar, negou provimento ao recurso da defesa e deu parcial provimento ao recurso da acusação para fixar a pena do réu Carlos Alberto Vieira da Silva em 4 (quatro) anos de reclusão e 21 (vinte um) dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos (fl. 727).

Alega-se:

- a) que restou demonstrada a inexigibilidade de conduta diversa consubstanciada na dificuldade financeira da empresa, razão pela qual o recorrente deve ser absolvido da imputação. Quanto ao tema, aduz-se divergência jurisprudencial com julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região;
- b) na dosagem da pena não foram consideradas a conduta social e a personalidade do agente;

- c) o disposto no artigo 60 do Código Penal, quanto à situação financeira do acusado, não foi considerado para a fixação da pena de multa;
- d) a condenação com trânsito em julgado contra o recorrente se deu há mais de 5 anos, razão pela qual não poderia ter sido considerada para o fim de majorar a pena, a teor do disposto no artigo 64 do Código Penal;
- e) o crime de apropriação indébita previdenciária não configura crime continuado, por isso, não cabe o aumento de pena na forma do artigo 71 do Código Penal;
- f) negativa de vigência aos artigos 59, 60, 64 e 71 do Código Penal.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 758/762, nas quais se sustenta que o recurso não deve ser admitido, em razão de incidência da Súmula nº 07 do S.T.J., fundamentação deficiente e não demonstração do dissídio jurisprudencial.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECRETAÇÃO DE NULIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAR O PREJUÍZO SOFRIDO. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS DO AGENTE. DELITO OMISSIVO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.

1. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

2. Autoria e materialidade comprovadas.

3. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige animus rem sibi habendi para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário. Configura-se o delito com a mera omissão no recolhimento Precedentes do STF e do STJ.

4. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura ipso facto causa suprallegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições.

5. Estão prescritos os fatos anteriores a 11.02.1995, pois entre esses e a data de recebimento da denúncia (11.02.03, fl. 411), decorreu período superior a 8 (oito) anos. Com relação às omissões seguintes, transcorreu período de tempo menor.

6. Decretada, ex officio, a extinção da punibilidade dos fatos prescritos. Preliminar rejeitada e apelação da defesa desprovida. Provida em parte a apelação da acusação.

No tocante ao tema da inexigibilidade de conduta diversa o recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal, o que denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos". (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); e ainda, "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)". (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003).

E ainda:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VIOLADO. INDENIZAÇÃO POR CONTAMINAÇÃO PELO VÍRUS HIV EM TRANSFUSÕES SANGÜÍNEAS. RELAÇÃO JURÍDICA ESTABELECIDADA ENTRE A UNIÃO E O CIDADÃO. NÃO APLICABILIDADE, AO CASO, DA LEI Nº 7.347/85, POSTO QUE A REFERIDA AÇÃO PRESTA-SE À PROTEÇÃO DOS INTERESSES E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, QUANDO OS SEUS TITULARES SOFREREM DANOS NA CONDIÇÃO DE CONSUMIDORES. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO RECONHECIDA. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR.

1. O recurso, para ter acesso à sua apreciação neste Tribunal, deve indicar, quando da sua interposição, expressamente, o dispositivo e alínea que autorizam sua admissão. Da mesma forma, cabe ao recorrente, ainda,

mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada (AG nº 4719/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 20/09/90, pág. 9762; REsp nº 4485/MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 15/10/90, pág. 11190; REsp nº 6702/RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 11/03/91, pág. 2399). Em assim não ocorrendo, ou se dê de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível.

2. Nos exatos termos da Lei nº 7.347/85, a Ação Civil Pública é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, protegendo, dessa forma, os interesses difusos da sociedade.

3. A jurisprudência desta colenda Corte de Justiça vem se firmando no sentido de não ser cabível o uso da Ação Civil Pública para fins de amparar direitos individuais, nem se prestar à reparação de prejuízos causados por particulares pela conduta comissiva ou omissiva da parte ré, não revestindo o caso em apreço no conceito constante da Lei nº 7.347/85.

4. A Ação Civil Pública não se presta como meio adequado a indenizar cidadãos que tenham sido contaminados pelo vírus HIV em transfusões sanguíneas realizadas em quaisquer estabelecimentos do país.

5. Os interesses e direitos individuais homogêneos, de que trata o art. 21, da Lei nº 7.347/85, somente poderão ser tutelados, pela via da ação coletiva, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores.

6. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida.

Precedentes desta Casa Julgadora.

7. Recurso Especial improvido." (REsp 220.256/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJU de 18/10/99).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO INDICA DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO.

Não se conhece do Recurso Especial que deixa de indicar claramente o dispositivo de lei federal violado, bem como no qual se alega dissídio interpretativo, sem apontar quais as alíneas do permissivo constitucional que fundamentam seu apelo.

Agravo desprovido." (AgRg/REsp 181.721-SP, 5ª Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 21.02.2000).

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois o recorrente se limitou a transcrever ementas dos julgados, sem o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

5. Agravo regimental improvido.(AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)

O recorrente pretende a diminuição da pena-base por meio da desconstituição das circunstâncias consideradas desfavoráveis no acórdão impugnado, ao argumento de que restou comprovado que agiu com boa-fé e sem dolo. Porém, fazê-lo depende da análise do conjunto fático-probatório, razão pela qual não pode ser objeto de recurso especial, na conformidade do que dispõe o Enunciado nº 07 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. De outro lado, ao considerar as consequências do crime, relacionadas ao "elevado valor das contribuições previdenciárias" e aos maus antecedentes do recorrente, consubstanciado em condenação por sentença penal com trânsito em julgado, o acórdão vergastado aplicou a legislação vigente relativa à situação em comento, com esteio nos elementos de prova dos autos. Frise-se que a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgado recente, se manifestou favorável à consideração do montante do débito previdenciário a fim de agravar a pena na primeira fase de dosimetria:

HABEAS CORPUS. ART. 168-A, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. GRANDE PREJUÍZO CAUSADO AO INSS. ACRÉSCIMO NA SANÇÃO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. 1. As circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal não podem levar ao aumento da pena-base. Da mesma forma, a grande quantidade de delitos praticados em continuidade delitiva, se reconhecida essa causa de aumento, não se presta a indicar a existência de circunstância judicial desfavorável, sob pena de bis in idem. 2. O fato de o paciente ter sido condenado pela prática de crimes de apropriação indébita que causaram ao INSS prejuízo no valor de mais de quatrocentos mil reais torna sua conduta mais reprovável, independentemente de quanto tempo se levou para atingir esse montante. 3. A circunstância judicial da culpabilidade, tida por desfavorável em razão da maior reprovabilidade da conduta que causou enorme prejuízo ao INSS, não se confunde com o número de vezes em que os crimes foram reiterados, inexistindo ilegalidade no aumento da pena-base e no acréscimo da reprimenda em razão da continuidade delitiva, pois fundados em causas diversas. 3. Habeas corpus denegado. (STJ, HC - 102936, Rel.(a) Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE DATA:09/11/2009, v.u.)

Nesse mesmo sentido são os seguintes julgados: STJ, 5ª Turma, HC nº 1023443, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28.08.2008; STJ, HC nº 115879/MS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, DJE 16.02.2009; STF, RHC 83718, Rel. Min. Nelson Jobim, 2ª Turma, julgado em 23.03.2004.

Ademais, a pretensão de revisão do *quantum* da pena, com a reavaliação das circunstâncias judiciais, conforme pronunciamentos reiterados do Superior Tribunal de Justiça, viabiliza-se apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da reprimenda, *verbis*:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.
2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.
3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.
4. Agravo Regimental improvido." (AgRg no Ag 799099 / RJ-AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2006/0134668-7, Rel.: Ministra Maria Thereza de Assis Moura)
"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.
2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o decisum.
3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.
4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005).
No que toca à pena de multa o recurso não merece ser admitido devido à falta de interesse recursal. A sanção pecuniária foi fixada em 30 (trinta) dias-multa, à razão de um salário mínimo vigente à época dos fatos. O acusado, na apelação,

não se insurgiu contra a sentença nesse ponto. O acórdão reduziu tal pena para 21 (vinte e um) dias-multa e manteve o valor atribuído a esse último. Portanto, não restou demonstrado o interesse em recorrer quanto à matéria.

Quanto à alegação de que a condenação com trânsito em julgado contra o recorrente se deu há mais de 5 anos, razão pela qual não poderia ter sido considerada para o fim de majorar a pena, a teor do artigo 64 do Código Penal, o recurso não merece ser admitido. O dispositivo trata de reincidência. O *decisum*, acertadamente, considerou a referida decisão com trânsito em julgado como maus antecedentes a fim de majorar a pena na primeira fase da dosimetria e não como reincidência como quer fazer crer o recorrente. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ARTIGOS 129 E 148 DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. ORDEM DENEGADA.

1. Condenações com trânsito em julgado há mais de cinco anos não caracterizam reincidência, nos termos do artigo 64, inciso I, do Código Penal.

2. O decurso do prazo de cinco anos, no entanto, não tem o condão de afastar os maus antecedentes do agente, os quais podem ser considerados para fins de fixação de pena-base.

3. No caso em exame, as penas foram fixadas acima do mínimo legal, em r. sentença devidamente fundamentada, não caracterizada a coação ilegal descrita na inicial.

4. Ordem denegada.

(HC 121.680/MS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 20/09/2010)

O recurso não está bem fundamentado quanto à arguição de que o crime de apropriação indébita previdenciária não configura crime continuado, à vista de que não traz os motivos da assertiva. O artigo 71 do Código Penal não excepciona os crimes que podem vir a configurar a continuação delitiva. De outro lado, o julgado encontra amparo na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO NO MONTANTE AUFERIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DOLO GENÉRICO. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. ÔNUS PROBATÓRIO DA DEFESA. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO JUSTIFICADO PELO NÚMERO DE INFRAÇÕES COMETIDAS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não existe violação ao art. 619 do CPP quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. A alegação de ausência de prova para a condenação no montante de R\$ 46.582,72 exige a incursão no contexto fático-probatório dos autos, defesa em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. O crime de apropriação indébita previdenciária tem sido entendido como crime omissivo próprio (ou omissivo puro), isto é, aquele em que não se exige necessariamente nenhum resultado naturalístico, esgotando-se o tipo subjetivo apenas na transgressão da norma incriminadora, no dolo genérico, sem necessidade de comprovação do fim especial de agir, ou dolo específico, consistente na vontade livre e consciente de ter a coisa para si (animus rem sibi habendi).

4. A impossibilidade de repasse das contribuições previdenciárias em decorrência de crise financeira da empresa constitui, em tese, causa supralegal de exclusão da culpabilidade - inexigibilidade de conduta diversa -, e, para que reste configurada, é necessário que o julgador verifique a sua plausibilidade, de acordo com os fatos concretos revelados nos autos, não bastando para tal a referência a meros indícios de insolvência da sociedade.

5. No crime continuado é indispensável que o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratique duas ou mais condutas delituosas da mesma espécie, nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes. O aumento da pena pela continuidade delitiva se faz, basicamente, quanto ao art. 71, caput do Código Penal, por força do número de infrações praticadas.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(REsp 1113735/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010)- Grifei.

Assim, inadmissível o recurso especial em razão da ausência de ofensa a dispositivo de lei federal.

Diante do exposto, NÃO ADMITO o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005541-97.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.005541-6/SP

APELANTE : DANIEL LAURINDO EVARISTO CHAVES
ADVOGADO : REINALDO LAFUZA e outro
APELADO : Justiça Pública
CONDENADO : JOSE CARLOS HUMBERTO SOARES BARBOZA
No. ORIG. : 00055419720024036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por D. L. E. C., com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento ao recurso (fl. 810).

Alega-se ofensa aos artigos 297 e 304 do Código Penal, à vista de que não existem provas concretas nos autos da participação do recorrente nos crimes que lhe foram imputados. Aduz-se divergência jurisprudencial.

Contrarrazões, às fls. 837/843, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso, ao fundamento de intenção de reexame de prova e ausência de demonstração da violação a dispositivo de lei federal.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

PENAL. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DEMONSTRADAS.
1. *Materialidade delitiva plenamente demonstrada nos autos, pelo auto de apreensão e apresentação de fls. 12/13 e laudo documentoscópico de fls. 186/187 que concluiu pela adulteração do passaporte, com substituição da folha com os dados pessoais e da fotografia, não se tratando de falsificação grosseira, sendo capaz de iludir o homem médio.*
2. *A autoria igualmente se mostrou caracterizada, sendo que no dia seguinte à tentativa de embarque pelo corréu João Carlos foi realizado o reconhecimento pessoal de Daniel Laurindo Evaristo Chaves, por parte do primeiro, ato este que ensejou, inclusive, a decretação de prisão preventiva em desfavor de Daniel. No mais, há provas suficientes nos autos demonstrando que Daniel foi a pessoa contratada pelo corréu José Carlos para adulterar o passaporte brasileiro nº CK 161757, assim constatado pelo agente da polícia federal Thiago Monjardim Santos, que acompanhava o embarque de passageiros, verificando que o passaporte CK 161757 foi originariamente emitido a Joana D'arc Marques Arcanjo, e ulteriormente constatado pelo Laudo documentoscópico de fls. 186/187. Assim sendo, a versão do réu, negando a autoria delitiva não se sustenta, pois dissociada totalmente do demais conjunto probante, e das declarações do corréu, na fase inquisitiva, as quais demonstram que ele praticou a conduta típica descrita no art. 297 do Código Penal, tendo pleno conhecimento do ilícito que praticava.*
3. *Apelação desprovida.*

As premissas lançadas no recurso, relativas à inexistência de provas da participação do recorrente nos crimes que lhe foram imputados, exprimem, por óbvio, a pretensão de reexame do feito e de seu conjunto fático-probatório inviável em sede de recurso especial, na conformidade do que dispõe o Enunciado nº 07 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o recurso não demonstrou em que consiste o dissídio jurisprudencial, por meio do cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes que não foram destacadas. Ao invés disso, inadvertidamente, trouxe à colação alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça contrários aos interesses do acusado. Razão pela qual o recurso também não merece ser admitido quanto a esse fundamento.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM EIfNu Nº 0001499-18.1999.4.03.6181/SP

EMBARGADO : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2006004424
EMBARGANTE : L N N
ADVOGADO : NEWTON AZEVEDO
: ANDRE BOIANI E AZEVEDO
RECORRENTE : L N N
ADVOGADO : NEWTON AZEVEDO
: ANDRE BOIANI E AZEVEDO

DECISÃO

Recurso especial interposto por L. N. N., com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares de prescrição da pretensão punitiva estatal e de nulidade do processo e, por maioria, rejeitou a preliminar relativa à suspensão da pretensão punitiva estatal, em razão da adesão do réu ao PAES, e proveu parcialmente a apelação do réu para reduzir a reprimenda segregativa para 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, e a pena pecuniária para 225 (duzentos e vinte e cinco) dias-multa. Embargos de declaração de fls.1751/1755 rejeitados, às fls. 1875/1892. Embargos infringentes de fls. 1757/1777 julgados prejudicados, às fls. 1941/1942, em razão do reconhecimento da prescrição e declaração da extinção da punibilidade do réu, cujo decisum ensejou a interposição de agravo regimental (fls. 1948/1952 vº), desprovido, à unanimidade, às fls. 1955/1959 vº.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência dos artigos 38 da Lei nº 4.595/64, 33, § 2º, c.c. o artigo 44, 59 e 68, todos do Código Penal, porquanto houve decretação de quebra de sigilo bancário sem a devida fundamentação, utilização de documentos colhidos em feito criminal instaurado para apurar outros delitos, acesso pela Receita Federal a provas sigilosas obtidas no procedimento penal, bem como inobservância aos princípios da razoabilidade e da individualização da pena na fixação da reprimenda.

O Parquet consigna, às fls. 1963/1964 vº, que a prescrição ocorreu, em 12.09.2009.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 1972/1976 vº, nas quais se requereu o não conhecimento do recurso, sob o fundamento de ausência de interesse recursal e intempestividade por inexistência de reiteração após o julgamento do agravo regimental.

Decido.

Foi declarada a extinção da punibilidade do réu, cuja decisão singular foi agravada e confirmada pela Primeira Seção desta corte, nos seguintes termos:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFINGENTES. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE EXTINGUIU A PUNIBILIDADE DO ACUSADO EM VIRTUDE DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ART. 557 DO CPC. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. MATÉRIA DE DIREITO. DECISÃO FAVORÁVEL AO RÉU. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos infringentes em que se veicula pretensão de anulação de acórdão proferido pela 5ª Turma desta Corte em virtude da inclusão do débito tributário em parcelamento fiscal (PAES), com a consequente suspensão da pretensão punitiva do Estado e do curso do prazo prescricional.
2. Na ocasião em que proferida a decisão monocrática agravada, considerou-se que o interesse recursal do acusado vinculava-se à possibilidade de anulação do julgado embargado, bem como de o curso da ação penal vir a ser suspenso, ao menos enquanto pendente de quitação o parcelamento em que se encontrava incluído o débito objeto da conduta delitiva.
3. **Ocorre que, com o decurso do prazo prescricional em concreto, nos termos do artigo 110, §1º, c/c artigo 109, inciso IV, ambos do Código Penal, e conseqüente extinção da punibilidade do acusado, deixou de existir interesse na apreciação do recurso, na medida em que sua eventual procedência, paradoxalmente, poderia conduzir o embargante a uma situação desfavorável, com o restabelecimento de sua punibilidade.**
4. Ademais, nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade constituem instrumento recursal exclusivo da defesa, não podendo ser aproveitado para agravar a particular situação do réu.
5. Embora se reconheça que a matéria objeto dos embargos infringentes é questão que antecede a apreciação acerca da eventual ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, considerou-se que sua modificação não se mostrava mais possível, ante a situação processual vivenciada nos autos.
6. Na esteira de reiterados julgados dos órgãos fracionários desta Corte, é possível invocar-se, analogicamente, a regra do artigo 557 do Código de Processo Civil, a partir da autorização extraída do artigo 3º do Diploma Processual

Penal, quando a matéria ventilada for exclusivamente de direito ou já estiver pacificada na jurisprudência e a decisão se mostrar favorável à defesa.

7. Agravo regimental desprovido. Decisão agrava mantida por seus próprios fundamentos. (fls. 1959/1959 vº-grifei)

À vista da declaração da extinção da punibilidade do acusado, restou prejudicado o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM EIfNu N° 0001499-18.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.001499-0/SP

EMBARGADO : Justica Publica

PETIÇÃO : REX 2006004423

EMBARGANTE : L N N

ADVOGADO : NEWTON AZEVEDO

: ANDRE BOIANI E AZEVEDO

RECORRENTE : L N N

ADVOGADO : NEWTON AZEVEDO

: ANDRE BOIANI E AZEVEDO

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por L. N. N., com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares de prescrição da pretensão punitiva estatal e de nulidade do processo e, por maioria, rejeitou a preliminar relativa à suspensão da pretensão punitiva estatal, em razão da adesão do réu ao PAES, e proveu parcialmente a apelação do réu para reduzir a reprimenda segregativa para 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, e a pena pecuniária para 225 (duzentos e vinte e cinco) dias-multa. Embargos de declaração de fls.1751/1755 rejeitados, às fls. 1875/1892. Embargos infringentes de fls. 1757/1777 julgados prejudicados, às fls. 1941/1942, em razão do reconhecimento da prescrição e declaração da extinção da punibilidade do réu, cujo decisum ensejou a interposição de agravo regimental (fls. 1948/1952 vº), desprovido, à unanimidade, às fls. 1955/1959 vº.

Alega-se, em síntese, ofensa dos artigos 5º, incisos X e XII, e 93, inciso IX, da Carta Magna, porquanto houve decretação de quebra de sigilo bancário sem a devida fundamentação, utilização de documentos colhidos em feito criminal instaurado para apurar outros delitos, acesso pela Receita Federal a provas sigilosas obtidas no procedimento penal.

O Parquet consigna, às fls. 1963/1964 vº, que a prescrição ocorreu, em 12.09.2009.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 1977/1981 vº, nas quais se requereu o não conhecimento do recurso, sob o fundamento de ausência de interesse recursal e intempestividade por inexistência de reiteração após o julgamento do agravo regimental.

Decido.

Foi declarada a extinção da punibilidade do réu, cuja decisão singular foi agravada e confirmada pela Primeira Seção desta corte, nos seguintes termos:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE EXTINGUIU A PUNIBILIDADE DO ACUSADO EM VIRTUDE DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ART. 557 DO CPC. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. MATÉRIA DE DIREITO. DECISÃO FAVORÁVEL AO RÉU. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.
1. Embargos infringentes em que se veicula pretensão de anulação de acórdão proferido pela 5ª Turma desta Corte em virtude da inclusão do débito tributário em parcelamento fiscal (PAES), com a consequente suspensão da pretensão punitiva do Estado e do curso do prazo prescricional.
2. Na ocasião em que proferida a decisão monocrática agravada, considerou-se que o interesse recursal do acusado vinculava-se à possibilidade de anulação do julgado embargado, bem como de o curso da ação penal vir a ser

suspensão, ao menos enquanto pendente de quitação o parcelamento em que se encontrava incluído o débito objeto da conduta delitiva.

3. Ocorre que, com o decurso do prazo prescricional em concreto, nos termos do artigo 110, §1º, c/c artigo 109, inciso IV, ambos do Código Penal, e conseqüente extinção da punibilidade do acusado, deixou de existir interesse na apreciação do recurso, na medida em que sua eventual procedência, paradoxalmente, poderia conduzir o embargante a uma situação desfavorável, com o restabelecimento de sua punibilidade.

4. Ademais, nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade constituem instrumento recursal exclusivo da defesa, não podendo ser aproveitado para agravar a particular situação do réu.

5. Embora se reconheça que a matéria objeto dos embargos infringentes é questão que antecede a apreciação acerca da eventual ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, considerou-se que sua modificação não se mostrava mais possível, ante a situação processual vivenciada nos autos.

6. Na esteira de reiterados julgados dos órgãos fracionários desta Corte, é possível invocar-se, analogicamente, a regra do artigo 557 do Código de Processo Civil, a partir da autorização extraída do artigo 3º do Diploma Processual Penal, quando a matéria ventilada for exclusivamente de direito ou já estiver pacificada na jurisprudência e a decisão se mostrar favorável à defesa.

7. Agravo regimental desprovido. Decisão agrava mantida por seus próprios fundamentos. (fls. 1959/1959 vº-grifei)

À vista da declaração da extinção da punibilidade do acusado, restou prejudicado o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 8661/2011

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025536-47.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.025536-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DISIMAG AVARE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES
PARTE RE' : ELEOGILDO JOAO LORENZETTI e outros
: ALZIRA POLA LORENZETTI
: JOSE ANTONIO OLIVO ZACCARELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 03.00.00155-7 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD, suspenso em conformidade com o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036405-69.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036405-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CIAC FREIOS E EMBREAGENS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.10.004900-2 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora on line pelo Sistema BACEN-JUD, suspenso em conformidade com o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074457-37.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.074457-1/SP

AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 99.00.00283-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora on line pelo Sistema BACEN-JUD, suspenso em conformidade com o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104102-10.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.104102-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JULIO CUNHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.050576-5 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD, suspenso em conformidade com o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:
(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e
(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.
....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009291-24.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.009291-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PADONA BOX SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00008-4 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD, suspenso em conformidade com o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:
(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e
(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.
....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014879-12.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014879-6/SP

AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 03.00.01009-9 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD, suspenso em conformidade com o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022131-66.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022131-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ARMANDO POLI E CIA/ LTDA e filia(l)(is)
: ARMANDO POLI E CIA/ LTDA
ADVOGADO : VALTER ARRUDA e outro
AGRAVADO : ARMANDO POLI E CIA/ LTDA
ADVOGADO : VALTER ARRUDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.05.015282-5 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora on line pelo Sistema BACEN-JUD, suspenso em conformidade com o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.
..... "

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023066-09.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.023066-0/SP

AGRAVANTE : E MAKERS WEB SOLUTIONS COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA - EPP
ADVOGADO : GUSTAVO CALAIS GARLIPP
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 07.00.00006-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD, suspenso em conformidade com o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

.....

8. *Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).*

.....

12. *Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*

13. *À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:*

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

..... "

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038247-50.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038247-1/SP

AGRAVANTE : CHIEA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 97.00.00434-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD, suspenso em conformidade com o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

.....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

..... "

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040267-14.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040267-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELIAS DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : ANDERSON SOUZA ALENCAR
AGRAVADO : LIVROSUL DISTRIBUIDORA DE LIVROS LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE SOUZA ALENCAR
AGRAVADO : JUAREZ CORTEZ GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.044263-5 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora on line pelo Sistema BACEN-JUD, suspenso em conformidade com o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041753-34.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041753-9/SP

AGRAVANTE : DIMARE S/A DISTRIBUIDORA DE PUBLICACOES
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.04.014329-1 5 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD, suspenso em conformidade com o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043615-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043615-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : J F A ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO EDSON SOARES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.016433-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD, suspenso em conformidade com o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:
(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e
(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.
....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044074-42.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044074-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OLIMMAROTE SERRAS PARA ACO E FERRO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CORREA FALLEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.45299-9 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD, suspenso em conformidade com o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044549-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044549-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : VITIVINICOLA GOES LTDA

ADVOGADO : FABIO SADI CASAGRANDE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.10.000418-5 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD, suspenso em conformidade com o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047192-26.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047192-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LIMPS LANCHONETE LTDA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VIEIRA GOUVEIA
AGRAVADO : ARMANDO ROMANO e outro
: ALCINA DOS SANTOS ROMANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.032649-2 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD, suspenso em conformidade com o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047613-16.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047613-1/SP

AGRAVANTE : CEAGRO AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : RUBENS LEITE DE GODOI FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.05.003824-1 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD, suspenso em conformidade com o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047645-21.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047645-3/SP

AGRAVANTE : HOSPITAL INDEPENDENCIA ZONA LESTE LTDA

ADVOGADO : ELAINE SHIINO NOLETO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.032448-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD, suspenso em conformidade com o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049493-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049493-5/SP

AGRAVANTE : BACKER S/A

ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 2002.61.14.001608-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD, suspenso em conformidade com o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049742-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049742-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ISAC ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : LAODICÉIA MONTEIRO ALMEIDA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.049089-0 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD, suspenso em conformidade com o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:
(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e
(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.
....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000933-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000933-8/SP

AGRAVANTE : SERTEC SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : OSIEL REAL DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE OSASCO SP
No. ORIG. : 04.00.00128-0 AI Vr OSASCO/SP
DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD, suspenso em conformidade com o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001394-08.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001394-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PLANASA PLANEJAMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.10798-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD, suspenso em conformidade com o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004641-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004641-4/SP

AGRAVANTE : JOAO LUIZ JOVETTA
ADVOGADO : DIOGO CRESSONI JOVETTA
CODINOME : JOAO LUIZ JOVETA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES PITON

PARTE RE' : ALBERTO JOSE COSTA
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
PARTE RE' : PEDRO EVANDRO SELEGHIN
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CARNIO
PARTE RE' : ITABERA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA e outros
: ARNALDO AVILA JUNIOR
: ANTONIO CARLOS BORTOLIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 98.00.00671-0 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD, suspenso em conformidade com o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

"
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC).
.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.
..... "

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005883-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005883-0/SP

AGRAVANTE : MAXFOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO ZENKER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2006.61.14.003283-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD, suspenso em conformidade com o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009034-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009034-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MANOEL DA CONCEICAO FERREIRA
ADVOGADO : FRANCISCO FERNANDO SARAIVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.092157-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD, suspenso em conformidade com o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011259-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011259-9/SP

AGRAVANTE : CHURRASCARIA BALAIO LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.25851-0 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD, suspenso em conformidade com o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."
No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014452-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014452-7/SP

AGRAVANTE : TREND SETTER FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : SÉRGIO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.011482-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial, interposto contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo Sistema BACEN-JUD, suspenso em conformidade com o disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007:

a) os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; e

b) é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Transcreve-se a ementa do julgado, na parte que interessa:

".....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

No caso em exame, a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007. Por seu turno, o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 8664/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000262-46.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.000262-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WAGNER BAPTISTA RAMOS
ADVOGADO : DORA MARZO DE A CAVALCANTI CORDANI
APELANTE : CELSO ROBERTO PITTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : RUTH STEFANELLI WAGNER VALLEJO
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : PAULO SALIM MALUF

DECISÃO

Recursos especial e extraordinário do réu admitidos, às fls. 5155/5169, e especial do Parquet rejeitado, às fls. 5170/5174.

Acostou-se aos autos cópia autenticada da certidão óbito do acusado (fl. 5177). O órgão acusatório requereu a extinção da punibilidade, nos termos do disposto no artigo 107, inciso I, do Código Penal (fl. 5182).

Registro que foi declarada a extinção da punibilidade do acusado W.B.R. nos autos 2010.03.99.015004-7, nos seguintes termos:

A certidão em forma reprográfica, expedida nos termos do artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 6.015/73, do assento de óbito de W.B.R., lavrado no livro C-382, fl. 239 vº, nº 190885, Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais do 20º Subdistrito, Jardim América, Comarca da Capital, Estado de São Paulo reporta-se ao falecimento do apelante, em 18.08.2010 (fls. 1398/1399). Assim, DECLARO EXTINTA a punibilidade do réu, com fulcro no artigo 107, I do Código Penal e no artigo 62 do C.P.P., bem como julgo prejudicados os recursos especial (fls. 1236/1329) e extraordinário (1332/1360), nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

Destarte, declaro extinta a punibilidade do acusado em relação aos fatos delitivos versados no presente feito e julgo prejudicados os recursos das partes, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 8665/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006533-03.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.006533-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ELETROMETALURGICA REMON LTDA
ADVOGADO : JOSE DA LUZ NASCIMENTO FILHO
APELADO : MARCOS ANTONIO TEBALDI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Nro 8666/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001831-82.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.001831-4/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE MARIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA
DECISÃO

Recurso especial interposto por José Maria de Almeida, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu provimento ao apelo ministerial, para o fim de condenar o recorrente como incurso no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 às penas de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 100 (cem) dias-multa, no valor de um salário mínimo vigente na data dos fatos (fl. 1474). Embargos de declaração rejeitados (fls. 2207 e 2227).

Alega-se:

- a) violação aos artigos 5º, incisos LIV e LV, 37, inciso XVIII, 129, inciso I, e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, 128, 131 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, 600 do Código de Processo Penal, 33, parágrafo 2º, alínea "b", e 59, ambos do Código Penal;
- b) ausência de justa causa para a ação penal, à vista de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em data posterior ao oferecimento da denúncia;
- c) intempestividade das razões de apelação e divergência jurisprudencial nesse ponto com julgado do Superior Tribunal de Justiça;
- d) que o montante do débito é resultado próprio do delito em questão, portanto não poderia ser considerado para o agravamento na primeira fase da dosimetria da pena;
- e) que não é razoável que a presença de duas circunstâncias judiciais agrave a pena em metade e nem mesmo que o fato de o acusado ser delegado de polícia resulte em majoração da pena em patamar igual ao máximo previsto no artigo 12, inciso II, da Lei nº 8.137/90;
- f) as circunstâncias favoráveis ao recorrente deveriam ter sido consideradas juntamente com as desfavoráveis a fim de que a pena fosse fixada de maneira proporcional;
- g) inexistência de fundamentação quanto à fixação de regime de cumprimento de pena mais gravoso que o estabelecido em lei para o caso;
- h) o acórdão contém erro na interpretação dos fatos e provas existentes nos autos;
- i) omissão no julgado quanto aos pontos suscitados nos embargos de declaração.

Contrarrazões (fls. 2498/2507^{vº}) nas quais se sustenta que o recurso não deve ser admitido, em razão de não demonstração do dissídio jurisprudencial, ausência de violação à legislação infraconstitucional e intenção de revolvimento de prova. Caso seja recebido, o recurso não merece provimento.

Fl. 2509. O recorrente pleiteia o desentranhamento das contrarrazões dos recursos excepcionais por intempestividade.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO INTERPOSTO - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO REALIZADA DENTRO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL - JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS

1. No caso presente, não se deu a preclusão para a interposição do recurso, uma vez que transcorrido o prazo regularmente.
2. Dentro da nova sistemática jurídica, e com o advento de nova legislação complementar, que permite à autoridade administrativo-fiscal, a quebra do sigilo bancário para apuração de supostas irregularidades, podemos constatar que o presente processo não encontra-se eivado de qualquer vício processual, que macule o seu procedimento.
3. Embora independentes as esferas penal e administrativa, necessário para a configuração da materialidade delitiva, a constituição definitiva do débito tributário, como garantia de justa causa para a ação penal. O apelado não logrou trazer aos autos qualquer documentação, que comprovasse que o débito objeto da presente encontra-se pendente de julgamento na esfera administrativa.
4. Autoria e materialidade cabalmente demonstradas. Na esteira de decisões judiciais desta Egrégia Corte, imperiosa a condenação do apelado por sonegação fiscal, ante a ausência de comprovação de créditos lançados a descoberto e evolução patrimonial sem a devida corroboração.
5. Recurso provido.

A ementa dos embargos de declaração tem o seguinte teor:

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - PRELIMINARES RECHAÇADAS - DELITO CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

- 1.- Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos Embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.
- 2.- Não demonstrada a alegada omissão ou contradição. Mantida a r. decisão que condenou o Embargante pela prática de delito contra a ordem tributária.
- 3.- Negado provimento aos Embargos.

Foram opostos novos embargos de declaração, cuja decisão tem a redação *verbis*:

Trata-se de embargos de declaração em embargos de declaração interpostos por José Maria de Almeida, contra a r. decisão de fls. 2208/2211, que negou provimento aos embargos declaratórios anteriormente interpostos.

Insiste o embargante na existência de omissão no r. julgado proferido por esta Colenda Turma. Repete o embargante os mesmos argumentos aduzidos anteriormente e pleiteia sejam os embargos recebidos, rediscutindo todas as matérias anteriormente suscitadas.

Os embargos de declaração são cabíveis apenas e tão-somente para sanar obscuridade ou contradição ou, ainda, para suprir omissão verificada no julgado, acerca de tema sobre o qual o tribunal deveria ter se manifestado.

Destarte, quando o embargante busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pela Turma, sem indicar concretamente qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto a atribuição de "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação que nem de longe é visível no presente caso.

In casu, pretende o embargante imprimir caráter infringente ao recurso interposto, providência incabível na espécie, tratando-se de conduta meramente protelatória, que não encontra abrigo no ordenamento jurídico.

Ante o exposto, ausentes os pressupostos legais, deixo de conhecer os presentes embargos de declaração.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se e cumpra-se.

Com relação à alegação de negativa de vigência aos artigos 128, 131 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, ao argumento de ausência de justa causa para a ação penal, à vista de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em data posterior ao oferecimento da denúncia, de que o acórdão contém erro na interpretação dos fatos e provas existentes nos autos, assim como de omissão no julgado quanto aos pontos suscitados nos embargos de declaração, o recurso não preenche o requisito formal de interposição. Primeiramente, porque os dispositivos indicados não têm relação com o pleito em questão, à vista de que o processo penal é regido por legislação própria e as normas do Código de Processo Civil somente se aplicam às ações penais de forma subsidiária, o que não é o caso. Desse modo, é possível afirmar que não há indicação precisa do texto legal ofendido, quanto às teses suscitadas, o que, igualmente, denota deficiência na fundamentação recursal e impede o entendimento do real alcance de eventual violação à legislação federal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos". (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); e ainda, "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula284 do STF:(...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003).

E ainda:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 12, CAPUT, DA LEI 6.368/76 (ANTIGA LEI DE TÓXICOS).

DECLASSIFICAÇÃO DO DELITO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. SÚMULA Nº 284/STF. SÚMULA 7/STJ.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O recurso excepcional, quanto ao permissivo da alínea "a", deve apresentar a indicação do texto infra-constitucional violado e a demonstração do alegado error, sob pena de esbarrar no óbice do verbete insculpido na Súmula n.º 284-STF (Precedentes). In casu, ao pleitear a desclassificação do delito, o recorrente não indicou expressamente o dispositivo legal que entende violado pelo Tribunal a quo.

(...)

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 1033999/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 04/10/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO INDICA DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO.

Não se conhece do Recurso Especial que deixa de indicar claramente o dispositivo de lei federal violado, bem como no qual se alega dissídio interpretativo, sem apontar quais as alíneas do permissivo constitucional que fundamentam seu apelo.

Agravo desprovido". (AgRg/REsp 181.721-SP, 5ª Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 21.02.2000).

O recurso não preenche o requisito do prequestionamento quanto à alegação de intempestividade das razões de apelação, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido nesse ponto, a teor da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça. A tese foi arguida nas contrarrazões de apelação. Da leitura do acórdão constata-se que somente o tema da intempestividade da peça de interposição do apelo foi enfrentada. Opuseram-se embargos de declaração, os quais foram rejeitados e não se sustentou nesta sede ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal. Destaque-se que incide a referida súmula também quanto à alegação de dissídio jurisprudencial, uma vez que se exige o prequestionamento igualmente em relação à interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

De igual sorte no tocante à arguição de contrariedade ao 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, em razão de ausência de lançamento definitivo, ofensa ao artigo 33, parágrafo 2º, alínea "b", do Código Penal, devido à inexistência de fundamentação quanto à fixação de regime de cumprimento de pena mais gravoso que o estabelecido em lei para o caso, e violação ao artigo 59 do mesmo estatuto, ao argumento de que o montante do débito é resultado próprio do delito em questão, portanto não poderia ser considerado para o agravamento na primeira fase da dosimetria da pena, que não é razoável que a presença de duas circunstâncias judiciais agrave a pena em metade e nem mesmo que o fato de o acusado ser delegado de polícia resulte em majoração da pena em patamar igual ao máximo previsto no artigo 12, inciso II, da Lei nº 8.137/90, bem como que as circunstâncias favoráveis ao recorrente deveriam ter sido consideradas juntamente com as desfavoráveis a fim de que a pena fosse fixada de maneira proporcional. Nesses pontos o recurso igualmente não cumpriu o requisito do prequestionamento. Note-se que os embargos de declaração submeteram tais teses à turma julgadora, no entanto foram rejeitados sem o seu devido enfrentamento e nesta sede não se alegou ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal.

Especificamente no tocante à alegação de contrariedade ao artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, friso que, embora o julgado não tenha enfrentado o tema à luz desse dispositivo, entendeu que o lançamento definitivo do crédito tributário restou comprovado (fl. 1479/1479vº). Portanto, qualquer decisão em sentido contrário demandaria análise do conjunto fático-probatório, o que não se admite nessa sede recursal, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Atente-se que o recurso especial não é o meio adequado para arguição de ofensa à norma constitucional (artigo 105 da Constituição Federal).

Por fim, rejeito a alegação de intempestividade das contrarrazões aos recursos excepcionais, pois foram apresentadas dentro do prazo legal de 15 dias.

Diante do exposto, indefiro o pedido de fl. 2809 e NÃO ADMITO o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001831-82.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.001831-4/SP

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSE MARIA DE ALMEIDA

ADVOGADO : ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por José Maria de Almeida, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu provimento ao apelo ministerial, para o fim de condenar o recorrente como incurso no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 às penas de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 100 (cem) dias-multa, no valor de um salário mínimo vigente na data dos fatos (fl. 1474). Embargos de declaração rejeitados (fls. 2207 e 2227).

Alega-se:

- a) afronta aos artigos 5º, incisos XXXV e LV e 93, inciso IX, da Constituição Federal, à vista da negativa de prestação jurisdicional quanto às matérias suscitadas nos embargos de declaração;
- b) que a questão da intempestividade do apelo ministerial não foi enfrentada em toda a sua extensão;
- c) ofensa à Súmula vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal, bem como aos artigos 5º, inciso LV, 37, inciso XVIII, 129, inciso I, e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, ao argumento de que é de rigor o reconhecimento da falta de justa causa para a ação penal no caso, à vista de que o lançamento definitivo do crédito tributário é posterior ao recebimento da denúncia;
- d) contrariedade aos artigos 5º, incisos X, XII, XXXVI, LIV, LV, 145, §1º, 150, inciso III, alínea "a", todos da Carta Magna, ao fundamento de que as ordens de quebra de sigilo bancário e fiscal anexadas pelo Ministério Público às razões de apelação foram proferidas sem fundamentação por juízo estadual, para fins de instrução de inquérito policial no âmbito da polícia estadual, razão pela qual seria incompetente. Aduz-se que não consta que as autorizações se relacionem ao processo administrativo de constituição do crédito tributário ;

e) que a Lei nº 10.174/01, assim como a Lei Complementar nº 105/01 citadas pelo julgado como fundamento da possibilidade da quebra do sigilo bancário são posteriores ao início do procedimento fiscal que deu origem à ação penal, razão pela qual não se aplicam ao caso em questão. Desse modo, o recorrente encontra-se sob égide da Lei nº 4.595/64, cujo artigo 38 previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial, a qual não existe no caso; f) repercussão geral dos temas suscitados.

Contrarrazões (fls. 2490/2497) nas quais o Ministério Público sustenta que o recurso não deve ser admitido, porque a alegada ofensa à norma constitucional, na verdade, é indireta. Caso seja recebido, o recurso não merece provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO INTERPOSTO - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO REALIZADA DENTRO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL - JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS

1. No caso presente, não se deu a preclusão para a interposição do recurso, uma vez que transcorrido o prazo regularmente.
2. Dentro da nova sistemática jurídica, e com o advento de nova legislação complementar, que permite à autoridade administrativo-fiscal, a quebra do sigilo bancário para apuração de supostas irregularidades, podemos constatar que o presente processo não encontra-se eivado de qualquer vício processual, que macule o seu procedimento.
3. Embora independentes as esferas penal e administrativa, necessário para a configuração da materialidade delitiva, a constituição definitiva do débito tributário, como garantia de justa causa para a ação penal. O apelado não logrou trazer aos autos qualquer documentação, que comprovasse que o débito objeto da presente encontra-se pendente de julgamento na esfera administrativa.
4. Autoria e materialidade cabalmente demonstradas. Na esteira de decisões judiciais desta Egrégia Corte, imperiosa a condenação do apelado por sonegação fiscal, ante a ausência de comprovação de créditos lançados a descoberto e evolução patrimonial sem a devida corroboração.
5. Recurso provido.

A ementa dos embargos de declaração tem o seguinte teor:

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - PRELIMINARES RECHAÇADAS - DELITO CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

- 1.- Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos Embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.
- 2.- Não demonstrada a alegada omissão ou contradição. Mantida a r. decisão que condenou o Embargante pela prática de delito contra a ordem tributária.
- 3.- Negado provimento aos Embargos.

Foram opostos novos embargos de declaração, cuja decisão tem a redação *verbis*:

Trata-se de embargos de declaração em embargos de declaração interpostos por José Maria de Almeida, contra a r. decisão de fls. 2208/2211, que negou provimento aos embargos declaratórios anteriormente interpostos. Insiste o embargante na existência de omissão no r. julgado proferido por esta Colenda Turma. Repete o embargante os mesmos argumentos aduzidos anteriormente e pleiteia sejam os embargos recebidos, rediscutindo todas as matérias anteriormente suscitadas. Os embargos de declaração são cabíveis apenas e tão-somente para sanar obscuridade ou contradição ou, ainda, para suprir omissão verificada no julgado, acerca de tema sobre o qual o tribunal deveria ter se manifestado. Destarte, quando o embargante busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pela Turma, sem indicar concretamente qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto a atribuição de "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação que nem de longe é visível no presente caso. In casu, pretende o embargante imprimir caráter infringente ao recurso interposto, providência incabível na espécie, tratando-se de conduta meramente protelatória, que não encontra abrigo no ordenamento jurídico. Ante o exposto, ausentes os pressupostos legais, deixo de conhecer os presentes embargos de declaração. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem. Intime-se e cumpra-se.

O recorrente alega afronta aos artigos 5º, incisos XXXV e LV e 93, inciso IX, da Constituição Federal, todos da Constituição Federal os quais veiculam respectivamente os princípios da indeclinabilidade da prestação jurisdicional, do

devido processo legal e da motivação das decisões. Entretanto, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional, situação que revela ofensa reflexa à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que a discussão versada nesse ponto não diz respeito a uma violação direta ao mencionado dispositivo da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. ART. 5º, XXXV E LV, E 93, IX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA . 1. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que as alegações de desrespeito aos postulados da prestação jurisdicional e da ampla defesa podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, circunstância essa que impede a utilização do recurso extraordinário. 2. Decisão fundamentada, embora contrária aos interesses da parte, não configura negativa de prestação jurisdicional. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI 727517 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 14/12/2010, DJe-025 DIVULG 07-02-2011 PUBLIC 08-02-2011 EMENT VOL-02459-02 PP-00444)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÕES DEPENDENTES DE REEXAME PRÉVIO DE NORMAS INFERIORES. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 268681 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 22-04-2005 PP-00012 EMENT VOL-02188-02 PP-00296)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II e LIV. INEXISTÊNCIA.CONTRIBUIÇÃO SESC E SENAI. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VEDAÇÃO. OFENSAS REFLEXAS OU INDIRETAS À CONSTITUIÇÃO. 1. A questão referente à alegação de ofensa aos arts. 5º, II e LIV, da Constituição, não merece prosperar, dado que a decisão agravada está em harmonia com a jurisprudência firmada nesta Corte. 2. Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que "em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, hipóteses em que também não se revelará cabível o recurso extraordinário" (AI 477.645-AgR, rel. min. Celso de Mello). 3. Cumpre ressaltar, ainda, que mesmo que fosse superado o óbice supramencionado, também não assistiria razão à ora agravante, em relação ao mérito, visto que a decisão do Tribunal de Origem decidiu sobre a sujeição das empresas prestadoras de serviços às contribuições destinadas ao Sesc/Senac à luz da legislação infraconstitucional pertinente à matéria. Para ser reexaminada, seria necessária a análise de normas infraconstitucionais. Ou seja, a afronta à Constituição, se tivesse ocorrido, seria também indireta. Agravo regimental ao qual se nega provimento.(AI 513804 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-05 PP-01090)

EMENTA: PROCESSO PENAL . ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de questionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido.(AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)

EMENTA Agravo regimental. Processual penal . Prequestionamento. ofensa reflexa . Reapreciação de fatos e provas. Precedentes da Corte. 1. Não se admite o recurso extraordinário quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente questionado. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, as alegações de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, entre outros, configuram ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal e, por isso, não abrem passagem ao recurso extraordinário. 3. Não é possível, em sede de recurso extraordinário, reexaminar fatos e provas a

teor do que dispõe a Súmula nº 279/STF. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI-AgR 603952, Rel: Min. Menezes Direito, STF-grifei)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 681331SP - Rel: Min. Ricardo Lewandowski-grifei)

Os vários precedentes colacionados demonstram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de apreciação da matéria objeto da impugnação.

Com relação à arguição da omissão do julgado quanto à questão da intempestividade do apelo ministerial, o recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois não indicou expressamente o dispositivo constitucional ofendido, o que denota deficiência na fundamentação recursal e impede o entendimento do real alcance de eventual violação à Constituição e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos". (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); e ainda, *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"*. (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003).

E ainda:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VIOLADO. INDENIZAÇÃO POR CONTAMINAÇÃO PELO VÍRUS HIV EM TRANSFUSÕES SANGÜÍNEAS. RELAÇÃO JURÍDICA ESTABELECIDADA ENTRE A UNIÃO E O CIDADÃO. NÃO APLICABILIDADE, AO CASO, DA LEI Nº 7.347/85, POSTO QUE A REFERIDA AÇÃO PRESTA-SE À PROTEÇÃO DOS INTERESSES E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, QUANDO OS SEUS TITULARES SOFREREM DANOS NA CONDIÇÃO DE CONSUMIDORES. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO RECONHECIDA. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR.

1. O recurso, para ter acesso à sua apreciação neste Tribunal, deve indicar, quando da sua interposição, expressamente, o dispositivo e alínea que autorizam sua admissão. Da mesma forma, cabe ao recorrente, ainda, mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada (AG nº 4719/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 20/09/90, pág. 9762; REsp nº 4485/MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 15/10/90, pág. 11190; REsp nº 6702/RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 11/03/91, pág. 2399). Em assim não ocorrendo, ou se dê de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível.

2. Nos exatos termos da Lei nº 7.347/85, a Ação Civil Pública é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, protegendo, dessa forma, os interesses difusos da sociedade.

3. A jurisprudência desta colenda Corte de Justiça vem se firmando no sentido de não ser cabível o uso da Ação Civil Pública para fins de amparar direitos individuais, nem se prestar à reparação de prejuízos causados por particulares pela conduta comissiva ou omissiva da parte ré, não revestindo o caso em apreço no conceito constante da Lei nº 7.347/85.

4. A Ação Civil Pública não se presta como meio adequado a indenizar cidadãos que tenham sido contaminados pelo vírus HIV em transfusões sanguíneas realizadas em quaisquer estabelecimentos do país.

5. Os interesses e direitos individuais homogêneos, de que trata o art. 21, da Lei nº 7.347/85, somente poderão ser tutelados, pela via da ação coletiva, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores.

6. Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida.

Precedentes desta Casa Julgadora.

7. Recurso Especial improvido". (REsp 220.256/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJU de 18/10/99).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO INDICA DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO.

Não se conhece do Recurso Especial que deixa de indicar claramente o dispositivo de lei federal violado, bem como no qual se alega dissídio interpretativo, sem apontar quais as alíneas do permissivo constitucional que fundamentam seu apelo.

Agravo desprovido". (AgRg/REsp 181.721-SP, 5ª Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 21.02.2000).

No tocante à alegação de ofensa à Súmula vinculante nº 24, assim como aos artigos 5º, inciso LV, 37, inciso XVIII, 129, inciso I, e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, ao argumento de inexistência de constituição definitiva do crédito tributário, primeiramente ressalto que, diversamente do que sustenta o recorrente, o acórdão deixou consignado o entendimento de que *para a configuração da materialidade, torna-se imperativo o lançamento definitivo do tributo, sem o qual não pode transcorrer a ação penal, sob pena de falta de justa causa*. Assim, nesse ponto, constata-se que o *decisum* confirma a tese defendida pela defesa.

De outro lado, frise-se que o julgado entendeu que havia justa causa para ação penal na espécie, dentre outras razões, porque o lançamento definitivo do crédito tributário restou comprovado (fl. 1479/1479vº). Portanto, decisão diferente quanto à matéria demandaria reavaliação do conjunto fático-probatório, o que não se admite nesta sede recursal, a teor da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

Ressalte-se que o recurso extraordinário não é o instrumento adequado para a arguição de ofensa à súmula vinculante. Para tanto, o parágrafo 3º do artigo 103-A da Constituição Federal prevê a via da reclamação a ser endereçada à suprema corte.

No que toca à tese de contrariedade aos artigos 5º, incisos X, XII, XXXVI, LIV, LV, 145, §1º, 150, inciso III, alínea "a", todos da Carta Magna, ao fundamento de que as ordens de quebra de sigilo bancário e fiscal anexadas pelo Ministério Público às razões de apelação foram proferidas sem fundamentação, por juízo estadual, para fins de instrução de inquérito policial no âmbito da polícia estadual, razão pela qual seria incompetente, bem como de que não consta que as autorizações se relacionem ao processo administrativo de constituição do crédito tributário, o recurso não preenche o requisito do prequestionamento, razão pela qual incide a Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal. Note-se que a tese foi submetida à turma julgadora nos embargos de declaração, no entanto o acórdão não enfrentou essa particularidade da incompetência do juízo que autorizou a quebra do sigilo bancário e fiscal do recorrente.

Especificamente quanto à arguição de inexistência de ordem judicial para quebra de sigilo bancário do acusado, o acórdão decidiu:

Ademais, o Parquet Federal colacionou nas fls. 1930/1934, as decisões jurisdicionais autorizando a quebra do sigilo bancário do apelado.

Constata-se, diferentemente do que alega o recorrente, que o acórdão entendeu que existe nos autos ordem judicial para quebra de sigilo bancário. Por conseguinte, decisão diferente dessa demandaria revolvimento de provas, a incidir, igualmente, a Súmula nº 279 da corte extraordinária.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 8667/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036017-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036017-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI
REQUERIDO : JOAO REISINGER JUNIOR
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
No. ORIG. : 00155136119964036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O requerente embarga de declaração a decisão de fls. 144/146, que indeferiu a cautelar. Sustenta que não houve menção ao efeito suspensivo e às perniciosas consequências para o requerente, bem como que o invocado artigo 2-B da Lei nº 9.494/97 traduz com clareza o *fumus boni iuris*, pois evidencia a impossibilidade de execução do julgado e, assim, a necessidade da concessão do efeito almejado.

Não está configurada a alegada omissão. O mencionado dispositivo legal foi expressamente enfrentado:

"É impertinente o argumento de que o CREMESP, como autarquia federal, se submete ao disposto no artigo 2-B da Lei nº 9.494/97, segundo a qual somente pode ser executada após o trânsito em julgado, de modo que é inviável a reintegração provisória do requerido. A questão não foi objeto do acórdão, tampouco do recurso extraordinário. Deve, pois, ser suscitada no juízo da execução, a quem cabe decidir a respeito."

Igualmente, o decisum explicitou que, à falta de relevância da fundamentação, descabe apreciar a lesão grave invocada, porquanto, por si só, não justifica a concessão da medida.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração de fls. 144/146.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 8671/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022737-13.1987.4.03.6182/SP

1987.61.82.022737-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARTINDUSTRIA DE METAIS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CHIQUETO PICOLO e outro
SINDICO : ANTONIO CHIQUETO PICCOLO
No. ORIG. : 00227371319874036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0074055-48.1991.4.03.6100/SP

93.03.075601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : YOSHIO KAWAMURA e outro
: MARIA REGINA DUBEUX KAWAMURA
ADVOGADO : MERCES DA SILVA NUNES e outros
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.74055-1 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0307171-50.1994.4.03.6102/SP
95.03.009197-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RODOBACK TRANSPORTES E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 94.03.07171-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0202063-26.1994.4.03.6104/SP
95.03.029557-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GILBARCO DO BRASIL S/A EQUIPAMENTOS
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.02.02063-2 1 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0688397-15.1991.4.03.6100/SP
95.03.037007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : AGRICOLA BELA VISTA LTDA
ADVOGADO : ILARIO CORRER e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA MARIA ROMANO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.88397-4 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033301-59.1994.4.03.6100/SP
96.03.067158-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DAMON CURNUTT FRANCO e outros
: LIA CAPOTE VALENTE FRANCO
: LUCIANA FRANCO
: CARLA FRANCO

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CICIVIZZO e outros
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 94.00.33301-3 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001604-83.1995.4.03.6100/SP
97.03.001259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : REFINACOES DE MILHO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO MAZON MALAQUIAS e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.01604-4 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0055733-34.1997.4.03.0000/SP

97.03.055733-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
RÉU : MARIA ANGELA DE ABREU FERREIRA e outros
SUCEDIDO : AGGEU FERREIRA FILHO
RÉU : ALVERIDES MAXIMO DOS SANTOS
: JOAO TRUJILHOS
ADVOGADO : IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO
No. ORIG. : 94.03.049752-1 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0022081-30.1995.4.03.6100/SP
98.03.003713-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : PEDRO CIFU FILHO
ADVOGADO : JEFFERSON FRANCISCO ALVES e outro
No. ORIG. : 95.00.22081-4 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013593-48.1998.4.03.0000/SP
98.03.013593-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS SAO JORGE S/A
ADVOGADO : HELIO QUEIJA VASQUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.02.05691-7 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054542-50.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.054542-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ANA CRISTINA BORGATTO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00545425019984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011682-68.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.098670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NITRATOS NATURAIS DO CHILE LTDA
ADVOGADO : ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE CARVALHO FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.11682-4 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0103602-95.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.103602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALONSO VILAR GARCIA espolio
ADVOGADO : VALDOMIRO MONTALVAO
REPRESENTANTE : AIDE DO CARMO VILLAR
ADVOGADO : VALDOMIRO MONTALVAO
INTERESSADO : FRIGORIFICO TOURO LTDA
ADVOGADO : VALDOMIRO MONTALVAO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 88.00.00049-6 1 Vr PROMISSAO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025771-28.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.025771-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CARDOBRASIL FABRICA DE GUARNICOES DE CARDAS LTDA
ADVOGADO : UBIRATAN COSTÓDIO
: JOSE GERALDO DE ALMEIDA MARQUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048178-28.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.048178-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICINIOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054702-41.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.054702-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELADO : LUCIANO RAMOS AFONSO e outro
: MARIA TERESA MENDES AFONSO
ADVOGADO : RUBEN NERSESSIAN FILHO
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Divisão

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0063307-06.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.063307-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOSE DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : ARNALDO DOS SANTOS
No. ORIG. : 97.03.005304-1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006582-69.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.045384-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WILLET LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.06582-9 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008473-28.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.069128-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO DE BOSTON S/A e outros
: THE FIRST NATIONAL BANK OF BOSTON
: DISTRIBUIDORA BANK OF BOSTON DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.08473-4 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016290-12.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.072199-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : IRMA MARTINS DE ANDRADE e outros
: IVETE DAMASCENO
: ACHILLES JOSE CASSETARI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : IRACEMA LOBAO PADILHA
: ISAURA SALVADOR PETRONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.16290-7 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003060-65.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.003060-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VARGA COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : MARIA CATARINA RODRIGUES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000308-02.2000.4.03.6116/SP
2000.61.16.000308-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : THERMAS DE PARAGUACU e outro
: EDSON JACOMOSI
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016880-24.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.016880-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : W ZANONI E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
: ROBERTO CARDONE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023313-44.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.023313-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : CONFECÇÕES ZOPA LTDA
ADVOGADO : LEVON KISSAJIKIAN e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051367-25.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.051367-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : QUALITECNICA IND/ COM/ E MONTAGEM LTDA massa falida
ADVOGADO : CAROLINE CHAGAS MARTINS e outro
No. ORIG. : 00513672520004036182 3F Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0609944-78.1997.4.03.6105/SP
2001.03.99.023724-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ITAICI VEICULOS COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.06.09944-1 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010366-83.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.033862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NUTRI SERV REFEICOES LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.10366-0 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040285-55.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.040285-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
: ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
APELADO : GILBERTO ALVES MIRANDA E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : JESUZ RIBEIRO
No. ORIG. : 99.00.00023-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036126-05.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.060508-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SANSUY S/A IND/ DE PLASTICOS
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.36126-6 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004911-29.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.004911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TEREZINHA ANTONIA AVELLANEDA INVERNIZZI e outro
: JULIANA PETRINA INVERNIZZI
ADVOGADO : ARTUR BARBOSA PARRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002238-60.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.002238-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELADO : CARLOS EDUARDO BAPTISTA MARQUES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004647-97.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.004647-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO ESGOTTI
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE FERREIRA BIBRIES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : ESGOTTI E CIA LTDA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013074-23.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.013074-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : MARIA LUZIA LOPES DA SILVA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012714-02.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.012714-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MANOEL DE PAULA
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
No. ORIG. : 2000.03.99.072069-8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00035 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000968-22.1997.4.03.6109/SP
2002.03.99.016295-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : BANDINI E CIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00968-8 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039717-14.1992.4.03.6100/SP
2002.03.99.016722-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro
APELADO : BANCO THECA S/A
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.39717-4 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032668-10.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.032668-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DOMINGAS VOLQUER DAS CHAGAS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00049-4 2 Vr ITAPEVA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005712-75.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.005712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CELSO RIBEIRO
ADVOGADO : ADRIANO CELIO ALVES MACHADO
INTERESSADO : DEPLAS IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007956-43.2003.4.03.0000/MS
2003.03.00.007956-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : EDMUNDO AGUIAR RIBEIRO e outros
: MARIA JOSE ABREU RIBEIRO
: JATOBA AGRICULTURA PECUARIA E IND/ S/A
: MURALHA PLANEJAMENTO E PROJETOS DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO CAETANO LIMA
AGRAVADO : FABIO MURA
INTERESSADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 2002.60.02.002340-2 1 Vr DOURADOS/MS
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017673-79.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.017673-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE OLEO
ADVOGADO : CEZAR GUILHERME MERCURI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.25.003966-5 1 Vr OURINHOS/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003738-91.1996.4.03.6183/SP
2003.03.99.000212-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO GUERRA
ADVOGADO : ELIAS DE OLIVEIRA PAYAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 96.00.03738-8 3V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004090-03.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004090-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSE LUIZ ZILLO e outro
: JOSE MARCOS LORENZETTI
ADVOGADO : VAGNER ANTONIO PICHELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CIA AGRICOLA QUATA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00011-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033853-49.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.033853-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUIZ FERNANDO CUCOLICHIO BERTONI
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA
: MONICA SERGIO
INTERESSADO : LUX FONT INDL/ LTDA massa falida e outros
: OSCAR TASSELLI
: JOSE PEDRO NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 01.00.00430-9 2 Vr ITATIBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015753-06.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.015753-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
APELADO : MANOEL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011277-10.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.011277-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALBERT DONAT DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003811-59.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.003811-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PRENSA JUNDIAI S/A
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011697-12.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.011697-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : H F CONSULTORIA EM PROJETOS S/C LTDA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DEL SASSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015482-79.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.015482-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PDCA ENGENHARIA S/C LTDA
ADVOGADO : THIAGO GHIGGI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003229-53.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.003229-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IOLE TEODORO DA COSTA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012297-24.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.012297-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : JOSE EDUARDO PEREIRA SILVA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005446-30.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.005446-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OFTALMO CENTER S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO BERNARDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001677-90.2003.4.03.6127/SP
2003.61.27.001677-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CEDI - CENTRO ESPECIALIZADO EM DIAGNOSTICO POR IMAGEM SC LTDA
ADVOGADO : ROGERIO CHIAVEGATI MILAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074834-28.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.074834-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RAMBERGER E RAMBERGER LTDA
ADVOGADO : MARISSOL GOMEZ RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024111-87.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.024111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DE FISIOTERAPEUTAS COOPERFIT
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.008925-0 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006298-80.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOCIALCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DA AREA
DE ADMINISTRACAO EM GERAL INFORMATICA VENDAS TELEMARKETING
E COMUNICACAO E COMUNIC
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008925-57.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.008925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DE FISIOTERAPEUTAS COOPERFIT
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015258-25.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.015258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COOPER ATIVA COOPERATIVA DE TRABALHO DOS TRANSPORTADORES
RODOVIARIOS AUTONOMOS DE CARGAS E PASSAGEIROS
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015029-50.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.015029-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004593-14.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.004593-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NILTON VIANA MORILHA
ADVOGADO : DANIELA FIORAVANTE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAIS BICUDO BONATO e outro
APELADO : OS MESMOS
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004647-68.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.004647-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP

ADVOGADO : VICENTE DE PAULA HILDEVERT e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANGELA CRISTINA ANTONICI
ADVOGADO : NIVALDO SILVA TRINDADE e outro
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : JULIANA YUMI YOSHINAGA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001377-30.2004.4.03.6116/SP
2004.61.16.001377-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CEREALISTA GARMS LTDA
ADVOGADO : IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019125-71.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.019125-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : GERALDO ROCHA MELLO
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013732-29.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013732-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELVIRA CIONI GALLINARI
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

No. ORIG. : 01.00.00085-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029054-89.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.029054-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : WILSON FRAGA ALEGRETTI
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
INTERESSADO : COM/ DE TINTAS ALEGRETTI LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00580-2 A Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011444-68.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011444-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : COFIPE VEICULOS LTDA e outros
: TIETE VEICULOS LTDA
: TERRACO ITALIA RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005023-81.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005023-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA JOANA DARC DE OLIVEIRA

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101722-48.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.101722-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA CYRILLO DE CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.26.003012-9 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO
Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116720-21.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116720-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCOS ARMANDO XAVIER
ADVOGADO : LEANDRO MACHADO
PARTE RE' : WL IND/ E COM/ DE COMPONENTES ELETRICOS LTDA e outros
: AMARILDO FERREIRA ALVES
: ADAO DJALMA BARROZO
: VALDIR DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.008507-2 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO
Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036826-44.1997.4.03.6100/SP
2006.03.99.009272-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : BRASMETAL INDL/ S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
SUCEDIDO : UNIAO BRASILEIRA DE VIDROS S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.36826-2 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902220-95.1998.4.03.6110/SP
2006.03.99.026196-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MILO SOM LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
No. ORIG. : 98.09.02220-4 2 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031351-35.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031351-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO TEIXEIRA DA CRUZ
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FRANCISCO
No. ORIG. : 05.00.00061-6 1 Vr CONCHAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Divisão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052687-03.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.052687-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : LUIS ALBERTO LICHTENSTEIN BALASSIANO e outro
APELADO : BANK OF AMERICA BRASIL HOLDINGS LTDA
ADVOGADO : DIEGO DINIZ RIBEIRO
SUCEDIDO : IBRX SELECT INSTITUCIONAL IB

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018735-18.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.018735-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP
ADVOGADO : MICHEL AARAO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.01662-4 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030146-34.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.030146-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUIZ TRIGONE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LINA TRIGONE
PARTE RE' : ALZIRA CANDIDA TRIGONE
INTERESSADO : TRIGONE ADMINISTRACAO DE RESTAURANTE E COZINHA LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00425-6 1 Vr ITU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000220-53.2007.4.03.6007/MS
2007.60.07.000220-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO FEITOSA DA SILVA
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000291-67.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOAO PAULO FERRAZ SIQUEIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRATEFIXE JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

No. ORIG. : 00002916720074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004371-74.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004371-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : EDSON JUNJI TORIHARA
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00043717420074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013813-49.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.013813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MOTOROLA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001110-68.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.001110-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DANIEL RODRIGUES DE AZEVEDO

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002108-88.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.002108-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMPREITEIRA TRANSMONTANA LTDA

ADVOGADO : LINEU CARLOS CUNHA MATTOS e outro

PARTE RE' : JANE EYRE SABINO PATRICIO e outro

: NELSON DA SILVA PATRICIO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00081 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009312-97.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.009312-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ISAURA DE FREITAS FARIA

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outros

No. ORIG. : 2003.61.04.016707-2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013568-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013568-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : LONELY STAR VIDEO COML/ IMP/ EXP/ E LOCADORA LTDA

AGRAVADO : JOSE ROBERTO PIRES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIRES DE OLIVEIRA e outro

INTERESSADO : MONICA MARTA SCHWAB PIRES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIRES DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.056748-7 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033048-47.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033048-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : FIRST POWER S AUTOMOVEIS LTDA

ADVOGADO : SANDRA APARECIDA RUZZA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.066820-7 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00084 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033778-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033778-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : BENEDITA WILMA FERREIRA DELGADO
ADVOGADO : ARY GONCALVES LOUREIRO
No. ORIG. : 2003.61.04.010932-1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041815-74.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041815-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TRANSPORTES E REPRESENTACAO TRANSPLUS 2000 LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.041766-2 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00086 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044477-11.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044477-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PEDROSINA MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA DOS SANTOS RECHE
No. ORIG. : 2004.61.83.000812-9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047342-07.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047342-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : APARECIDA ROSA ALVES NERY (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG. : 06.00.00064-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026082-44.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CIPLAN ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA -ME e outro
: JOSE GUIMARAES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS COTRIM GUIMARAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 01.00.00015-0 2 Vr CRUZEIRO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023723-81.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.023723-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GLAUCIA IVETE SALGUEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002343-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002343-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FIORI DE TELLA e outro
AGRAVADO : RODOLFO FELISBINO DA CUNHA e outro
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro

AGRAVADO : CELIA APARECIDA SILVA DA CUNHA
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.012756-1 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016061-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : H TENOURY CELULAR LTDA e outros
: JONATAN ANUAR TENOURY MIGUEL
: ALEXI NICOLA ABDUL HAK
ADVOGADO : CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.04.005162-5 3 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030485-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030485-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARILTON D ALVELLOS RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MACOVAL IND/ MECANICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : MOACYR FERNANDES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : HARALD ERNST LIEB e outro
: GUNTER LIEBIG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.04948-6 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038508-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038508-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PROCORDIS S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA DA CONCEICAO SIMAO MELO ABRAS e outro
AGRAVADO : ROBERTO DE CLEVA e outro
: PEDRO GREGORIO MEKHITARIAN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.42584-3 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041872-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041872-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE AUGUSTO DE ANDRADE
ADVOGADO : NELSON VIVIANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.09205-3 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006283-78.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006283-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO VICENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00058-0 1 Vr VALPARAISO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008328-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008328-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : IRMANDADE SANTA CASA CORACAO DE JESUS
ADVOGADO : PEDRO SERAPHIM
No. ORIG. : 05.00.00094-4 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023853-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023853-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULA DOS SANTOS PARTIKA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 08.00.00071-0 2 Vr ITARARE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035890-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035890-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA MADALENA DA SILVA
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIONE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00082-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005192-10.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005192-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MIGUEL ANGELO DOS SANTOS NASCIMENTO e outro
: ROSEMAR CAMPOS SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018245-58.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018245-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : OSVALDO ALVES FEITOSA e outro
: VALDINEZ KARLA FIRMINO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022477-16.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FELIPE EVANGELISTA SUZART e outro
: MARILENE VITOR SUZART
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00224771620094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005702-05.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.005702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRA PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
No. ORIG. : 00057020520094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001511-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HOSPITAL E MATERNIDADE IPIRANGA DE MOGI DAS CRUZES S/A
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.003447-0 1 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004916-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004916-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : WILSON LAZZARINI
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : INFORMALL SERVICOS EM INFORMATICA S/C LTDA e outros
: GLEICE SILVA CATALDO
: PAULO EDUARDO BERRINGER GEENEN
: PATRICIA MARCONDES GEENEN COTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 06.00.00288-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00105 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005289-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005289-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR : SOLANGE GARCIA ZUANETTI
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
RÉU : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
No. ORIG. : 2005.61.00.012956-1 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005351-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005351-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RESTAURANTE O PROFETA LTDA e outros
: NAIR AMADEI BUCCIARELLI
: ROBERTO LUIZ BUCCIARELLI
ADVOGADO : ALFREDO FRANCISCO REIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00523015719754036182 4F Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011518-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011518-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : APARECIDA CONCEICAO SANCHES CASEMIRO
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 10.00.00018-1 2 Vr CONCHAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011641-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DV INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : PAULO CYRO MAINGUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00192495420044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017012-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CORALIA LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00061-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019214-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019214-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : TEREZA DA COSTA BARROS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 10.00.00027-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019331-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PETRONORTE IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS e outros
: LUIS TEODOSIO DA SILVA
: LUCILEIDE DA SILVA
: VERONICA CARDARELLO BALINO
: JOAO HUGO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00202316320074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020046-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020046-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : PLINIO MARTINS PALMEIRA
ADVOGADO : KEILA ADRIANA BORGES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136082520044036105 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004531-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : GUMERCINDO SILVA PINTO
ADVOGADO : FABRICIO MARTINS PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : AUTO PECAS VALE DAS AGUAS LTDA -ME

No. ORIG. : 08.00.00000-6 1 Vr SOCORRO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007432-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO

APELADO : DANIELA CRISTINA R. CASTRO M.AGUDO -ME

ADVOGADO : MARIANY RODRIGUES DE CASTRO MARQUES PEREIRA

No. ORIG. : 08.00.00000-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008417-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008417-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILSA CONCEICAO MENDES SALINERO

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00022-7 2 Vr GUARARAPES/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033978-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033978-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA VENANCIO

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00095-3 1 Vr ITATINGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004209-74.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.004209-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARIA LINA CARAM PINHEIRO e outro
: AGUINALDO PINHEIRO SANCHES
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00042097420104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002149-73.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002149-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BENVINDO BOAVENTURA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021497320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

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

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 8649/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005087-29.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.005087-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MANOEL MONFORT incapaz
ADVOGADO : MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO e outro
REPRESENTANTE : EUGENIA SEREJO MONFORT

ADVOGADO : MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00023209420104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.
2. Emende o impetrante a petição inicial, indicando concretamente o ato coator.
3. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.
4. Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048925-37.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.048925-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : LUIZ FELICI NETO e outros
: LURDES ALVES MARINHO
: MAEVE DE BARROS CORREIA
: LYRIS TIEKO KURATA GAKIYA
: MANUEL MARTINS PERPETUA

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
No. ORIG. : 2000.03.99.011669-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 493 do C.P.C. combinado com o art. 199 do Regimento Interno deste E. Tribunal, dê-se vista sucessivamente ao autor e à ré pelo prazo de 10(dez) dias para razões finais. Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
Renata Lotufo
Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030186-26.1996.4.03.0000/SP
96.03.030186-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANOEL LACERDA LIMA e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : SUZETE REIS VAZ DE MOURA
No. ORIG. : 94.03.061610-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 349, I do Regimento Interno deste E. Tribunal remetam-se os autos à Vice-Presidência desta Corte Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00004 REVISÃO CRIMINAL Nº 0036143-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036143-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : LAZARO DONIZETI DANTE reu preso
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : JOSE WILSON AMORIM DE CARVALHO

DECISÃO

O trânsito em julgado é requisito de admissibilidade da Revisão Criminal, o que não ocorreu no caso sub examen, eis que, conforme noticiado às fls. 31/32, há recursos pendentes de julgamento.

Pelas razões expandidas, indefiro liminarmente a presente revisional, com fulcro no artigo 188 do RI. Desta Corte.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

Boletim Nro 3376/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024880-03.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.024880-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : INSIGNIA COM/ SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : PRAXEDES NOGUEIRA NETO
NOME ANTERIOR : POPI COM/ SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA
SUCEDIDO : POPI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
RÉU : MALHARIA NOSSA SENHORA DA CONCEICAO S/A
ADVOGADO : OCTAVIO TINOCO SOARES
: JOAO GUALBERTO DA SILVA SANDOVAL
RÉU : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : ROSA MARIA RODRIGUES MOTTA
No. ORIG. : 93.03.059563-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA EM VILAÇÃO LITERAL À DISPOSIÇÃO DE LEI. REGISTRO DE MARCA. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO NÃO VIGENTE AO TEMPO DO REGISTRO. CONTEÚDO IDENTIFICÁVEL DE NORMA VIGENTE IMPUGNADA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS RESCINDENDO E RESCISÓRIO. INEXISTÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Em que pese a inicial da ação rescisória apontar como violado o inciso XIX do art. 124 da Lei nº 9.279/96, norma não vigente ao tempo da concessão do registro das marcas em questão, tal fato não torna inepta a peça exordial, pois vigente ao tempo dos fatos norma de conteúdo análogo, a saber, o inciso 17 do artigo 65, da Lei nº 9.279/96, o que permite extrair da peça inicial, sem dificuldade, o pedido e a causa de pedir. Preliminar rejeitada.
2. A autora cumulou expressamente os pedidos de rescisão e o de novo julgamento da causa quando pede que se declare a nulidade do registro da marca "LOLY POP". Ausência de inépcia.
3. O fato de a autora, por equívoco, pleitear a rescisão da sentença, quando deveria pedir a rescisão do acórdão, não constitui óbice à apreciação do pedido, eis que se trata de mero erro material.
4. Violação literal é violação direta, expressa, frontal, que se revela manifesta, dispensando qualquer tipo de interpretação. Em resumo, a afronta deve ser aferida de pronto, sob pena de transformar-se a ação rescisória em recurso com prazo dilatado, violando-se o instituto da coisa julgada e, por consequência, abalando-se a tão almejada segurança jurídica.

5. No caso dos autos, a partir da simples leitura do acórdão rescindendo constata-se que este tribunal, ao permitir a coexistência das marcas 'POPI' e 'LOLYPOP', adotou interpretação razoável para a solução da controvérsia, não implicando, *primo oculi*, violação à literal disposição de lei.

6. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar relativa à indicação de violação literal ao artigo 124, inciso XIX, da Lei nº 9.279/96, vencido o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, que acolhia e preliminar; por unanimidade, rejeitar a preliminar de necessidade de pedido de novo julgamento e, no mérito, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Nro 8655/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021676-14.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.021676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : PEDRO CABREIRA SANTIAGO e outros

: GILDETE DANTAS DE MENEZES

: ALCIDES LOPES DA SILVA

: ARMANDO CARLOS MARTELLOTTI

: FAUSTO ANTONIO DE ABREU

: PAULO DE SOUZA MORAES

ADVOGADO : ARMANDO PEDRO GUERREIRO

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outros

: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

No. ORIG. : 98.00.02023-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 207/207v., que indeferiu o bloqueio de bens requerido pela embargante, nos termos seguintes:

Fls. 202/204: tendo em vista que os autores, devidamente intimados, deixaram transcorrer in albis o prazo para pagamento dos honorários advocatícios a que foram condenados, a Caixa Econômica Federal requer "sejam bloqueados, em contas ou aplicações financeiras de titularidade dos autores, pelo Sistema Bacen-Jud, o valor do débito" (fls. 202/203).

Decido.

Penhora. Bacen-Jud. Requisitos. *É possível a requisição de informações sobre ativos em nome do executado, nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil e do art. 185-A do Código Tributário Nacional, desde que haja citação do devedor e omissão de pagamento ou nomeação de bens à penhora. (STJ, REsp n. 783160-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.04.07; REsp n. 1.070.308- RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.09.08; REsp n. 1.056.246-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08).*

Do caso dos autos. *A parte autora foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fl. 163). Transitado em julgado o acórdão (cfr. fl. 179), a CEF requereu a intimação da parte sucumbente para que efetuasse o pagamento dos honorários advocatícios em 15 (quinze) dias ou, em caso de inércia, a penhora em dinheiro (fls. 185/186). Intimada a parte autora para que depositasse o montante a que foi condenada no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual seria acrescida multa de 10% (dez por cento) (CPC, art. 475-J) (fl. 192), não houve manifestação dos autores (cfr. fl. 194). Concedida oportunidade para a CEF manifestar-se (fl. 195), ela requereu "sejam bloqueados, em contas ou aplicações financeiras de titularidade dos autores, pelo Sistema Bacen-Jud, o valor do débito" (fls. 202/203).*

Não tendo havido sequer a citação dos sucumbentes, indefiro o pretendido bloqueio de bens requerido pela Caixa Econômica Federal.

Int. (fl. 118/118v.)

A Caixa Econômica Federal opõe embargos de declaração pretendendo sanar suposto erro material consistente na afirmação de ausência de citação dos sucumbentes, dado que são os autores da ação rescisória, e porque a intimação dos autores para depositarem os valores devidos deu-se com a simples publicação no Diário Oficial na pessoa do advogado do devedor, nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil (fls. 214/215).

Decido.

Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, EDEResp n. 500448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07, EDAGA n. 790352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07; AGREsp n. 573612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

Do caso dos autos. Não merece prosperar a alegação de que haveria erro material na decisão embargada.

O indeferimento do bloqueio de bens pretendido pela Caixa Econômica Federal fundou-se na ausência de citação dos devedores. Logicamente, referiu-se à citação para pagamento da verba sucumbencial a que foram condenados os autores, a qual não se confunde com a intimação prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil. Não se ignora a controvérsia sobre a necessidade de citação, porém, convém registrar, que a embargante pretendia o bloqueio de bens antes até da expedição de mandado de penhora e avaliação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000532-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000532-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : CESAR AUGUSTO ROSA e outro
: MARGARETE SILVA ROSA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
CODINOME : MARGARETE PEREIRA SILVA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00630585720064036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP frente ao Juízo da 23ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação anulatória de execução extrajudicial c/c revisional de prestações e saldo devedor de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do SFH, com pedido de antecipação da tutela, proposta por CESAR AUGUSTO ROSA e sua mulher MARGARETE PEREIRA SILVA.

A demanda foi originalmente distribuída à 23ª Vara Federal Cível de São Paulo, tendo sido proferida a decisão copiada às fls. 97 pelo I. Juízo Suscitado, onde o magistrado afirma que o valor da causa nas ações onde se discute o valor das parcelas de contrato de financiamento de imóveis junto ao SFH, segundo entendimento das Cortes Superiores, "é aquele resultante da diferença entre o valor cobrado pelo agente financeiro e o indicado como devido pelo mutuário, multiplicado por doze." E, tendo em vista tal entendimento, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, Juízo Suscitado.

Naquela esfera jurisdicional o feito teve regular processamento com oferecimento de contestação pela ré e, posteriormente, o Juízo suscitante proferiu a decisão cuja cópia encontra-se às fls. 179/181, onde suscita o presente conflito negativo de competência com fulcro no entendimento que vem sendo esposado pela E. Primeira Seção deste Tribunal, no sentido de que se "a parte autora busca não só a revisão das prestações e do saldo devedor, e a repetição de indébito, mas pugna por ampla discussão do contrato firmado"... "o valor da causa deverá ser igual ao valor estabelecido no contrato revisando." (grifos originais do texto)

Os autos foram primeiramente encaminhados ao E. STJ onde foi proferida a decisão de fls. 197/198, em que declinada a competência daquela Corte para a apreciação do conflito, determinando-se a remessa dos autos a este E. Tribunal.

Aqui distribuídos os autos, coube-me a relatoria.

Ante a suficiente fundamentação das decisões proferidas tanto pelo Juízo Suscitante como pelo Juízo Suscitado, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal.

O *parquet* federal, em parecer da lavra do ilustre Procurador Regional da República, Dr. Marlon Alberto Weichert, opinou pela procedência do presente conflito, reconhecendo-se competente o Juízo Federal da 23ª Vara Federal de São Paulo (fls. 209/210).

É o breve relatório e, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, passo a decidir. Entendo assistir razão ao Juízo Suscitante.

Pois bem, dispõe o art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01, *verbis*:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

.....
§ 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput."

Da leitura da cópia da petição inicial da lide originária, que encontra-se às fls. 08/48, verifica-se que a matéria discutida ultrapassa o ditame do dispositivo legal acima aludido, vez que a pretensão dos autores não se limita às prestações vincendas.

Verifica-se que formulam, dentre outros pedidos, a declaração de nulidade da execução extrajudicial da dívida proveniente de contrato de mútuo celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a revisão dos critérios de reajuste das prestações do aludido contrato e, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela para depósito judicial das parcelas vencidas.

Com efeito, a discussão posta na ação originária é muito mais ampla. Os autores buscam a alteração e a invalidação de cláusulas contratuais, ensejando uma ampla revisão do negócio jurídico, ao passo que se torna inviável considerar-se aplicável ao caso dos autos os termos estabelecidos no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01.

Observo, ainda, que atribuiu-se à causa o valor de R\$ 58.054,49 (fls. 48).

Desta feita, entendo ser aplicável, *in casu*, o disposto no artigo 259, V, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

.....
V - quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor do contrato.

....."

Portanto, sendo o valor do contrato de mútuo habitacional superior ao de alçada do Juizado Especial Federal, por conseguinte, a competência para apreciar e julgar a causa é do Juízo suscitado.

Nesse sentido é o entendimento desta 1ª Seção. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. SFH. REVISÃO GERAL DO CONTRATO. VALOR DA CAUSA. JUÍZO CÍVEL. 1. Se a demanda proposta pelo mutuário objetiva a revisão geral do contrato, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do contrato. Assim, na hipótese de o valor da causa exceder o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos), a demanda não é da competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, CC n. 200603000246311, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.09.07; CC n. 200603000975564, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.04.07; CC n. 200503000943420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06.12.06; CC n. 200603000576402, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.12.06). 2. Conflito procedente. (CC 200903000434402, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, 26/03/2010)

À vista do exposto, julgo procedente o presente conflito de competência para declarar competente para o processamento do feito originário o MM. Juízo Federal da 23ª Vara Cível de São Paulo.

Comuniquem-se e intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após encaminhem-se estes autos ao MM. Juízo Suscitado para arquivo.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

Expediente Nro 8674/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005150-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005150-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
IMPETRANTE : HELENA APARECIDA VIEIRA LOUREIRO
ADVOGADO : VICENTE CALVO RAMIRES JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2002.61.10.009810-0 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Mandado de segurança ajuizado por HELENA APARECIDA VIEIRA LOUREIRO, em 24/02/p.p., com pedido de liminar, em face de ato praticado pelo d. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, consubstanciado na decisão interlocutória, cuja cópia encontra-se à fl. 92; posteriormente ratificada por ocasião da apreciação de embargos de declaração que corrigiu apenas erro material sendo mantidos os seus demais termos (fl. 98); referida decisão foi publicada em 27/10/2010 (fl. 99) que em síntese, **rejeitou exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da execução fiscal nº. 0009810-12.2002.403.6110 sem o reconhecimento da prescrição intercorrente.**

Alegando a impetrante que remanescendo apenas a via mandamental - já que decorreram o prazo para o agravo de instrumento - para proteção de seu direito líquido e certo e, sendo o direito material em discussão consubstanciado na prescrição intercorrente da execução fiscal movida em desfavor da impetrante, nos moldes do art. 40, §4º da Lei nº. 6.830/80 e, que o tema pode ser alegado em qualquer grau de jurisdição, inclusive podendo ser decretada *ex officio* pelo magistrado, conforme preceitua o artigo 193 do Código Civil e art. 219, §5º do Código de Processo Civil, aduz o seguinte:

- a) a impetrante foi incluída no pólo passivo da execução fiscal nº. 009810-0, da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, decorrente de débito com o INSS, CDA 60.138.210-2, no valor de R\$ 17.430,70;
- b) após o ajuizamento da execução, a impetrante aderiu ao parcelamento da dívida e sobreveio determinação de suspensão do feito, por 60 (sessenta) dias, conforme despacho cuja cópia encontra-se a fl. 68;
- c) após a suspensão do feito executivo não houve qualquer manifestação do exequente quanto ao prosseguimento do feito;
- d) que o parcelamento efetuado pela impetrante, foi rompido por inadimplemento a partir da terceira parcela, vencida em 05/10/2003, não havendo posterior manifestação do INSS;
- e) que a partir de 06/10/2003, não havia mais qualquer causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário;
- f) que a falta de movimentação processual por parte do exequente culminou no advento da prescrição intercorrente, alegada pela ora impetrante na exceção de pré-executividade (fls. 79/85) haja vista o transcurso do prazo entre 10/2003 (termo final da suspensão) até 02/2009 (pedido de desarquivamento formulado pela impetrante).
- g) que o indeferimento do pedido de decretação da prescrição intercorrente pelo juízo "a quo", sob o argumento de que o prazo quinquenal não havia transcorrido, representa negativa de vigência ao artigo 40, parágrafo 4º, da Lei nº. 6.830/80, pois com um simples cálculo matemático, alvitra-se o transcurso de cinco anos e cinco meses entre os citados atos (termo final da suspensão da execução e o pedido de desarquivamento dos autos);
- h) que opostos embargos de declaração, o juízo "a quo", manteve os termos da decisão interlocutória, "*modificando, contudo, seus fundamentos, ao alegar que o marco inicial de contagem da prescrição intercorrente ocorreu em 03/05/2004 (fls. 46), quando os autos foram efetivamente arquivados, e não a partir do decreto da suspensão, ocorrido em 30/10/2003.*"
- i) salienta que o "*ato de remessa dos autos ao arquivo é irrelevante à contagem do termo inicial da prescrição intercorrente. Somente o r. despacho que ordenou a suspensão do feito tem esse condão*", conforme julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça que cita em abono à sua tese.

Acoimando de ilegal o ato coator e a consequente violação ao direito líquido e certo, no que tange ao reconhecimento da prescrição intercorrente, e presentes os requisitos para concessão de liminar, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, requer pedido de liminar, com amparo no artigo 7º, inc. III, da Lei nº. 12.016/2009 para o fim de decretar, com base no art. 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, a prescrição intercorrente do crédito tributário, objeto dos autos nº. 2002.61.10.009810-0, em trâmite no Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, "*determinando-se ao Nobre Magistrado a quo, a extinção da execução, na forma dos artigos 269, inciso IV e 794, inciso II, ambos do Código de Processo Civil*".

DECIDO.

Verifico que o mandado de segurança deve ser extinto de imediato, dada a carência de ação.

O mandado de segurança está sendo usado como substitutivo do agravo de instrumento, pois se volta contra decisão interlocutória (fl.92 ratificada a fl. 98) que deve ser atacada por tal recurso, mecanismo de irresignação que, atualmente, comporta a concessão de efeito suspensivo ou ativo.

Aplica-se *in casu* a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal pois a parte está indevidamente usando o mandado de segurança como sucedâneo de recurso específico que dispõe de possibilidade de antecipação de tutela.

Tanto é verdade, que a própria impetrante reconhece quando afirma em sua inicial, fl. 03, terceiro parágrafo, que "a presente impetração se justifica por conta do decurso integral do lapso entre a publicação da r. decisão interlocutória e o termo final de interposição do agravo de instrumento, remanescendo apenas a via processual à proteção do direito certo e líquido da Impetrante."

Nem mesmo o fato de atualmente a prescrição poder ser reconhecida de ofício, salva a presente impetração.

Para que o Judiciário conheça da prescrição é preciso que a matéria seja objeto de um veículo jurídico-processual válido, o que não ocorre com o mandado de segurança usado - confessadamente - como sucedâneo de agravo de instrumento não utilizado tempestivamente pela parte.

Ante o exposto, **denego a segurança e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, com fulcro no que preceitua o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c.c. com o parágrafo 5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009. Custas pela impetrante.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos obedecidas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 3337/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043787-89.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.043787-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : RODOCAP IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
NOME ANTERIOR : RODORIB IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 96.03.09577-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, VI, DO CPC. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE-ADEQUAÇÃO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. SÚMULA 343/STF. APLICABILIDADE. TEMA INFRACONSTITUCIONAL.

1. O termo inicial do prazo para ajuizamento de ação rescisória é a data do trânsito em julgado, não havendo que se falar em trânsito parcial ou distinto para as partes. "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial". Súmula 401/STJ.
2. O STF já pacificou entendimento no sentido da desnecessidade de se esgotar os recursos para ajuizar a ação rescisória. Súmula 514.
3. A sentença mandamental entendeu pela contagem da prescrição decenal, enquanto o acórdão rescindendo aplicou o prazo quinquenal.
4. A matéria, portanto, à época do julgamento, era de interpretação controvertida, tendo sido objeto de diversos pronunciamentos jurisprudenciais divergentes, devendo ser aplicada, ao presente caso, a Súmula 343/STF.
5. A matéria até hoje suscita divergência entre os Tribunais e até mesmo entre as Turmas julgadoras desta Corte, muito embora o STJ tenha pacificado o tema, entendendo pela aplicabilidade do prazo prescricional decenal, o que se deu após a prolação do acórdão rescindendo.
6. Não cabe ação rescisória com base no resultado de interpretação dada à lei pelo magistrado, seja por dissentir de outros julgados, seja por mudança de posicionamento jurisprudencial posterior ao julgado rescindendo.
7. Para que tenha cabimento a rescisória, com fundamento no artigo 485, V, do CPC, a contrariedade à lei tem que ser literal, frontal, ou seja, o provimento jurisdicional tem que descumprir diretamente o disposto na lei.
8. O STF possui entendimento no sentido de que a Súmula 343 não se aplica quando a discussão envolver matéria constitucional. Entretanto, esse não é o caso dos autos, tendo em vista que a discussão referente a prazo prescricional tem natureza infraconstitucional, tanto que a sentença e o acórdão rescindendo abordaram a matéria a partir de dispositivos legais e não constitucionais.

9. Precedentes desta Segunda Seção e do STJ.
10. Verificando-se o impedimento veiculado pela Súmula 343/STF, o autor deve ser julgado carecedor da ação.
11. Agravo regimental da União não provido (afastada decadência).
12. Extinção da ação, sem resolução do mérito (art. 267, VI, CPC).
13. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.
14. Em se tratando de votação não unânime, o depósito efetuado nos autos poderá ser levantado pela autora, nos termos do artigo 488, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de descabimento da utilização da ação rescisória como sucedâneo de recurso e acolher a preliminar da ré de ausência de interesse da agir da autora e, por maioria, negar provimento ao agravo regimental e acolher a preliminar de carência de ação para julgar extinta a ação sem resolução do mérito, conforme artigo 267, VI, do CPC, nos termos do voto do Relator, vencido o desembargador Federal Fábio Prieto, que dava provimento ao agravo regimental e rejeitava a preliminar de carência de ação.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024092-13.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.024092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : MARCONI COMMUNICATIONS TELEMULTI LTDA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS
: SALVADOR FERNANDO SALVIA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 1999.61.00.021990-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA AFASTADA. SÚMULA 401/STJ. SÚMULA 514/STF. NÃO APLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. O termo inicial do prazo para ajuizamento de ação rescisória é o dia seguinte da data do trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos, não havendo que se falar em trânsito parcial ou distinto para as partes. Súmula 401/STJ.
2. Tendo em vista que ao MPF é permitida a interposição de recurso, deve-se considerar, para aferição do trânsito em julgado, a data de sua intimação. Decadência afastada.
3. O STF já pacificou entendimento no sentido da desnecessidade de se esgotar os recursos para ajuizar a ação rescisória. Súmula 514.
4. Não há que se falar em obediência ao decidido no Incidente de Inconstitucionalidade na AMS n. 1999.61.00.001933-6, tendo em vista manifestação do STF a respeito da matéria, cessando a vinculação prevista no artigo 176, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.
5. Quanto ao parcelamento do débito, efetuado pelo contribuinte, ressalte-se que nem a confissão da dívida nem a desistência da ação implicam em renúncia do direito e, sendo assim, é cabível a ação rescisória.
6. O STF possui entendimento no sentido de que a Súmula 343 não se aplica quando a discussão envolver matéria constitucional.
7. O STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 (alargamento da base de cálculo da COFINS) e a constitucionalidade do artigo 8º, da Lei 9.718/1998 (majoração de alíquota).
8. Ação rescisória julgada procedente para desconstituir o acórdão rescindendo.
9. Em juízo rescisório, o julgamento é de parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para conceder parcialmente a segurança, declarando a inconstitucionalidade apenas do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998.
10. Condenação da ré, nestes autos da rescisória, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de decadência, vencido o Desembargador Federal

Fábio Prieto, que a reconhecia, por unanimidade rejeitar as outras preliminares da União e, por maioria, rejeitar questão apresentada pela Desembargadora Federal Regina Costa de reconhecimento de ofício da carência de ação e, no mérito, julgar procedente o pedido para, em juízo rescisório, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União e conceder parcialmente a segurança, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que acolhia a questão e julgava improcedente o pedido.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 3379/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013860-54.1997.4.03.0000/SP
97.03.013860-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : LOURDES DAMUS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00153-3 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO DE SÓCIO QUOTISTA. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. NECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSIÇÃO DE LEI.

I. Com o julgamento definitivo e cumprimento da decisão exarada nos autos da impugnação ao valor da causa, resta prejudicada a análise de preliminar levantada pelo INSS, no sentido da necessidade do indeferimento da petição inicial, seja pela ausência de depósito recursal (art. 488, II, do CPC), seja pela impossibilidade de deferimento da isenção de custas prevista no artigo 128 da Lei nº 8.13/91.

II. Embora seja possível, com fundamento na alínea "c" do artigo 69 da Lei nº 3.807/60 e no inciso III do artigo 69 da Lei nº 5.890/73, a conclusão de que constituiria obrigação da empresa os recolhimentos previdenciários para os sócios, diretores ou membros de conselho de administração de sociedade anônima, fato é que, em favor destes, não milita a presunção de recolhimento, existente para os empregados em geral. Isto porque, tais pessoas, enquanto detentoras, na maior parte dos casos, de poderes gerenciais, e de interesses diretos no renome da empresa, não podem ser equiparados à parte hipossuficiente da relação de emprego, devendo, ao contrário, zelar pela sua saúde financeira e regularidade fiscal.

III. A necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias para o sócio quotista já foi reconhecida por esta E. Corte Regional.

IV. Sem adentrar em quaisquer discussões que poderiam advir da edição da Súmula Vinculante nº 8 do E. STF, fato é que o reconhecimento da prescrição, no caso concreto, em nada aproveitaria à parte autora. O óbice advindo da prescrição somente prejudicaria a cobrança, pelo Poder Público, da mencionada exação.

V. O direito do segurado de indenizar, ou de recolher as respectivas contribuições previdenciárias, visando o cômputo, para fins previdenciários, do período em que figurou como sócio quotista de uma determinada empresa restaria preservado, ainda que o Poder Público não pudesse mais cobrar a exação, até porque a renúncia da prescrição é permitida, nos termos do artigo 191 do Código Civil. Precedentes desta E. Corte Regional.

VI. Preliminar de indeferimento da petição inicial julgada prejudicada. Ação rescisória julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar prejudicada a preliminar de indeferimento da petição inicial e julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020902-13.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.020902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : LUZIA CILO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00054-5 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

I - No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência firmou-se no sentido de se ver abrandado o rigor processual na interpretação do conceito de documento novo, quando se trata de comprovação de atividade rurícola, em função do caráter social e alimentar que reveste o beneplácito judicial, nos termos do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual, *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que se dirige às exigências do bem comum"*.

II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, o contrato de parceria rural não satisfaz à pretensão da parte autora, de rescisão do r. julgado com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, qual pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável.

III - Conquanto o referido contrato de parceria até possa ser admitido como início de prova material, este não encontrou respaldo nos demais elementos acostados aos autos.

IV - Do conjunto probatório restou, portanto, o mencionado contrato de parceria agrícola, como início de prova material. E, de outra parte, a prova exclusivamente testemunhal, no sentido de ter a parte autora laborado na condição de diarista.

V - Forçoso reconhecer, por tais razões, que as provas não autorizam a conclusão de que a parte autora teria exercido atividade rural durante o período de carência exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, cuja demonstração é essencial para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade.

VI - Ação rescisória julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003220-06.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.003220-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.361/362
INTERESSADO : ALBERTINO JOSE ALVES
ADVOGADO : ADEMIR DE OLIVEIRA PIERRE
INTERESSADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG. : 2005.03.99.043256-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DECADÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar, nas alegadas omissão, contradição e obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 8672/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000807-10.2005.4.03.6116/SP
2005.61.16.000807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VALE DO RIO NOVO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : GERSON MENDONÇA
APELADO : MARCELO SALLES FABRI
ADVOGADO : RODRIGO ESPÉRIA COUTINHO (Int.Pessoal)
APELADO : JOAO DA COSTA ALVES
: JOSE APARECIDO NOGUEIRA
ADVOGADO : FRANCISCO JOSÉ ALVES e outro
APELADO : JOSE CARLOS BUZZO
ADVOGADO : MAXIMILIANO GALEAZZI (Int.Pessoal)
APELADO : REINALDO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LOREINE APARECIDA RAZABONI (Int.Pessoal)
PARTE AUTORA : Justica Publica
CO-REU : EDILSON LANDIOSO (desmembramento)
: ROGERIO ANTONIO DE BRITO GONCALVES (desmembramento)
: NORIVAL DE MORAIS (desmembramento)
: HEITOR PEREIRA DE OLIVEIRA (desmembramento)
: ISRAEL DA SILVA SANTOS (desmembramento)
: AULO ANDREATTO (desmembramento)
: ANTONIO CARLOS FANTOZI (desmembramento)
: FABIO DE OLIVEIRA SILVA (desmembramento)
: OSVALDO DE PAULA (desmembramento)
: CELSO CORDOBER DE SOUZA (desmembramento)
: EVANDRO APARECIDO PAIAO DE SOUZA (desmembramento)
: JOSE HENRIQUE DE CARVALHO PIRES (desmembramento)
: ALEXANDRE MORENO (desmembramento)

: JORGE SILVANO DA SILVA (desmembramento)
: ANTONIO SEBASTIAO NEVES DA SILVEIRA (desmembramento)

No. ORIG. : 00008071020054036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Fls. 1867

Intime-se os defensores dos apelados para apresentação de contrarrazões.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0032848-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032848-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : ARYLDO DE OLIVEIRA DE PAULA

: MARCIO GOMES MODESTO

PACIENTE : ANDREIA PAIVA MONTEIRO reu preso

ADVOGADO : ARYLDO DE OLIVEIRA DE PAULA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

CO-REU : FELIPE GUERRA CAMARGO MENDES

No. ORIG. : 00012085820094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Aryldo de Oliveira de Paula e Marcio Gomes Modesto em favor de ANDREIA PAIVA MONTEIRO, contra ato do Juiz Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP, nos autos da ação penal nº 0001208-58.2009.403.6119, sob o argumento de excesso de prazo para prolação de sentença.

As alegações expendidas na inicial encontram-se superadas, porquanto não pende mais sobre o paciente o suscitado constrangimento ilegal noticiado.

Com efeito, da análise do extrato de andamento processual trazido pelo Ministério Público Federal às fls. 179/180, pode constatar que o juiz *a quo* prolatou sentença, situação que faz desaparecer o ato tido como coator.

Nesse passo, a impetração perdeu seu objeto .

Por estas razões, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta Corte Federal, julgo prejudicado o *habeas corpus*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0002157-56.2010.4.03.6181/SP
2010.61.81.002157-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : JOAO FRANCISCO RAPOSO SOARES

PACIENTE : RENATO VIEIRA JOIOZO

: ANTONIO JOSE JOIOZO

ADVOGADO : JOÃO FRANCISCO RAPOSO SOARES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00021575620104036181 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **RENATO VIEIRA JOIOZO e ANTÔNIO JOSÉ JOIOZO**

destinado a fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente da instauração do inquérito policial nº 0000346-95.2009.403.6181, perante o Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP para apurar a suposta prática do crime previsto no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86.

Em síntese, a impetrante sustenta a ausência de justa causa para a instauração do inquérito policial pugnando pelo deferimento de liminar e posterior concessão da ordem para trancar definitivamente o feito.

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão deste Relator (fls. 64/65).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 67/69).

É o relatório.

Decido.

Conforme o informado à fl. 73 e seguintes, verifico que por decisão judicial, acompanhando manifestação do Ministério Público Federal, os autos do inquérito policial foram arquivados em 24 de janeiro de 2001 diante da ausência de indícios suficientes de materialidade e autoria delitiva, com observância do artigo 18 do Código de Processo Penal.

Assim, não mais subsistindo constrangimento ilegal combatido no presente *writ*, tem-se a perda do objeto do pedido formulado na presente impetração.

Diante do exposto, a presente ação perdeu seu objeto, razão pela qual **julgo-a prejudicada**, nos termos do artigo 659 do Código de Processo Penal, artigo 33, inciso XII e artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0022087-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022087-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : BRUNO HENRIQUE GONCALVES
PACIENTE : ROSANA EMIKO KONDA
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.008611-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ROSANA EMIKO KONDA**, objetivando o trancamento da ação penal nº 2009.61.06.008611-0, em curso na 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP para apurar a prática do crime previsto no artigo 330 do Código Penal.

Em síntese, a impetração repisa a tese defensiva apresentada em resposta escrita, pugnando pelo deferimento de medida liminar para suspender o trâmite da ação penal, especialmente a audiência designada para os fins do artigo 89 da Lei nº 9.099/95 (17 de agosto de 2010) e, definitivamente, a concessão da ordem para viabilizar o trancamento do feito em razão da inépcia da denúncia e da falta de justa causa para a persecutio criminis ante a atipicidade da conduta (ausência de dolo).

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 15/96.

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão deste Relator (fls. 98/101).

Por considerar omissa a decisão que indeferiu o pedido liminar, o impetrante opôs Embargos de Declaração, os quais encontram-se acostados às fls. 103/105.

A Procuradoria Regional da República, na pessoa da Dra. Ana Lúcia Amaral, opinou pela concessão da ordem de *habeas corpus* (fls. 108/109).

Às fls. 112/114, consta cópia do ofício eletrônico em que o Juízo Impetrado informou a prolação de sentença absolutória.

É o relatório.

Decido.

Conforme o informado pela autoridade impetrada às fls. 112 e seguintes, verifico que foi prolatada sentença julgando improcedente o pedido formulado na denúncia, com a conseqüente absolvição da paciente nos termos do artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

Assim, ante a sentença absolutória, não mais subsiste o constrangimento ilegal combatido no presente *writ*, razão pela qual tem-se a perda do objeto do pedido formulado na presente impetração.

Dessa forma, **julgo prejudicada a presente impetração**, fazendo-o com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014628-12.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.014628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LAW KIN CHONG

ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro
: FLAVIA GUIMARÃES LEARDINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 1843/1844: tratando-se de processo que tramita sob sigilo, defiro a vista dos autos em subsecretaria e a extração de cópias, observadas as cautelas necessárias.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011203-11.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.011203-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : ELIAS ABIB ELIAS

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DE MORAES BARROS e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00112031120064036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 343: Defiro. Intime-se o defensor constituído pelo apelante ELIAS ABIB ELIAS a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00007 HABEAS CORPUS Nº 0004043-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004043-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
PACIENTE : BENJAMIM WERCELENS NETO reu preso
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.002930-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **BENJAMIM WERCELENS NETO**, condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes nos autos da ação penal nº 2009.61.06.002930-8 em curso na 2ª Vara de São José do Rio Preto/SP (Operação Alfa).

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para garantir a liberdade de locomoção ao paciente, preso cautelarmente e condenado por sentença recorrível lastreada em prova ilícita. Sustenta o impetrante a ilegalidade da prova produzida através de interceptação telefônica ao argumento de que a autorização judicial da quebra do sigilo - e posterior renovação - não atendeu as exigências da Lei nº 9.296/96, constando do relatório quinzenal da escuta dados estranhos à investigação legalmente autorizada.

A impetração veio acompanhada dos documentos acostados às fls. 56/501, constando cópias de parte do procedimento criminal de quebra de sigilo telefônico autuado sob o nº 2007.61.06.004141-5.

É o relatório.

Decido.

A pretensão de infirmar a legitimidade das provas produzidas em sede de persecução criminal demanda aprofundado exame dos elementos de convicção colhidos ao longo da investigação e ação penal.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que a via estreita do *habeas corpus* não comporta exame do contexto fático-probatório, necessário para o reexame da legalidade das interceptações telefônicas captadas.

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. QUADRILHA FORMADA POR DELEGADO E AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. PROVAS PRODUZIDAS A PARTIR DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ILICITUDE. LEI 9.296/96. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. É lícita a quebra de sigilo telefônico baseado em fatos apurados na investigação e relatados pela autoridade policial, não sendo cabível, na via estreita do habeas corpus, o exame da suficiência dos indícios por demandar revolvimento da matéria fática. 2. Ordem denegada.

(HC 65925/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 19/10/2009) PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 159, § 1º, DO CP. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS AUTORIZADAS JUDICIALMENTE. LEGALIDADE. DELAÇÃO PREMIADA. INOCORRÊNCIA.

I - Não há que se invalidar o resultado obtido em decorrência de interceptações telefônicas que foram realizadas mediante autorização judicial, nos termos da Lei nº 9.296/96. (Precedente)

II - Para a aplicação da benesse prevista no art. 159, § 4º, do Código Penal, deve-se preencher os requisitos nela constantes. (Precedente).

III - Writ denegado.

(HC 50319/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 01/08/2006 p. 476)

Além disso, cumpre observar que a pretendida ilicitude do conjunto probatório foi - possivelmente - examinada pelas instâncias ordinárias no bojo da ação penal cognitiva quando da prolação da sentença condenatória.

Digo isto a título de probabilidade porque não consta da presente impetração a cópia da sentença condenatória. Aliás, tal documento - dentre outros, como a inicial acusatória, por exemplo - tem especial relevância para a apreciação do

pedido feito neste *writ* pois, sem ele, não há como aquilatar a influência da prova tida ilegal sob o crivo condenatório e perquirir quanto a eventual prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Portanto, mesmo na hipótese de considerar-se o *habeas corpus* via processual adequada para solucionar o pedido deduzido pela Defesa, na especificidade do caso, não poderia a impetração ser conhecida eis que instruída de forma deficiente.

Por estes fundamentos, **rejeito a impetração e julgo extinto o presente *habeas corpus* sem exame de mérito.**

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0044268-08.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044268-0/SP

IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO FRANCISCO GOMES
PACIENTE : MARCELO PACHECO DOS PASSOS reu preso
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO FRANCISCO GOMES
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : IVANILTON TEIXEIRA DE CARVALHO
No. ORIG. : 2009.61.81.014555-1 5P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Luiz Gustavo Francisco Gomes em favor de MARCELO PACHECO DE PASSOS, contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu o pleito de concessão de liberdade provisória do paciente, nos autos nº 2009.61.81.0014584-8, apensado ao inquérito policial nº 2009.61.81.014555-1, feito no qual a autoridade impetrada suscitou conflito de competência.

Verifico que o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão definitiva no Conflito de Competência nº 109.560, em 23/02/2011, parte integrante desta decisão, no sentido de declarar competente o Juízo de Direito do Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária de São Paulo (DIPO-4), suscitado.

Desse modo, os autos devem ser remetidos para o Tribunal de Justiça de São Paulo.
Ante o exposto, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00009 HABEAS CORPUS Nº 0044267-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044267-8/SP

IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO FRANCISCO GOMES
PACIENTE : IVANILTON TEIXEIRA DE CARVALHO reu preso
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO FRANCISCO GOMES
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MARCELO PACHECO DOS PASSOS
No. ORIG. : 2009.61.81.014555-1 5P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Luiz Gustavo Francisco Gomes em favor de IVANILDO TEIXEIRA DE CARVALHO, contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu o pleito de concessão de liberdade provisória do paciente, nos autos nº 2009.61.81.0014584-8, apensado ao inquérito policial nº 2009.61.81.014555-1, feito no qual a autoridade impetrada suscitou conflito de competência.

Verifico que o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão definitiva no Conflito de Competência nº 109.560, em 23/02/2011, parte integrante desta decisão, no sentido de declarar competente o Juízo de Direito do Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária de São Paulo (DIPO-4), suscitado.

Desse modo, os autos devem ser remetidos para o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Ante o exposto, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00010 HABEAS CORPUS Nº 0032585-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032585-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO

: SANDRA GONCALVES PIRES

: MARINA CHAVES ALVES

PACIENTE : BRUNO FEDER NETO

ADVOGADO : MARINA CHAVES ALVES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2007.61.81.015523-7 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **BRUNO FEDER NETO**, por meio do qual objetivam o sobrestamento da ação penal nº 2007.61.81.015523-7 que tramita perante a 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 c.c. artigo 71 do Código Penal.

Os impetrantes alegam, em síntese, a nulidade da decisão que confirmou o recebimento da denúncia, sem analisar detalhadamente e de forma fundamentada cada uma das teses levantadas pela defesa do paciente em resposta à acusação (CPP, art. 396-A), o que violaria o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal

A impetração veio instruída com cópia integral da ação penal originária (fls. 21/367).

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, em substituição regimental (fls. 370/371).

A Procuradoria Geral da República, na pessoa do Dr. Márcio Domene Cabrini, opinou pela denegação da ordem de *habeas corpus* (fls. 544/546).

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, oportunidade em que foi noticiada a prolação de sentença condenatória (fls. 561/609).

É o relatório.

Decido.

Conforme o informado pela autoridade impetrada às fls. 561 e seguintes, verifico que foi prolatada sentença julgando procedente o pedido formulado na denúncia, com a conseqüente condenação do paciente pela prática do delito previsto no artigo 1º, inciso I, Da Lei nº 8.137/90 combinado com o artigo 71 do Código Penal à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos, 05 (cinco) meses e 05 (cinco) dias de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 29 (vinte e nove) dias-multa, com a substituição da pena corporal por duas penas restritivas de direitos.

Assim, diante da prolação de sentença condenatória que pressupõe o juízo de cognição plena do feito, encontra-se superada a alegação de nulidade da decisão que recebeu a inicial acusatória, razão pela qual tem-se a perda do objeto do pedido formulado na presente impetração.

Dessa forma, **julgo prejudicada a presente impetração**, fazendo-o com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007413-63.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.007413-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Fls. 1080 - Defiro vista dos autos e a extração de cópias apenas em Secretaria.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001100-17.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001100-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OSCAR SOARES CABRAL
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00011001720084036005 1 Vr PONTA PORA/MS
DECISÃO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Cuida-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que absolveu OSCAR SOARES CABRAL com supedâneo no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal. Narra a denúncia que em 06 de outubro de 2007, o acusado foi surpreendido por servidores da Receita Federal em Ponta Porã/MS, dando entrada intencionalmente em solo brasileiro a um Teclado Yamaha, avaliado em R\$ 1.000,00 (mil reais), de procedência estrangeira, importado do Paraguai em desacordo com a legislação aduaneira vigente, de modo a iludir o pagamento de tributos federais devidos pela entrada da citada mercadoria no montante de R\$1.000,00 (mil reais). A denúncia foi recebida em 04 de junho de 2008 (fl.16). Sobreveio sentença que absolveu o acusado, amparada no princípio da insignificância, com fulcro no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal (fls.18/26). Inconformado, apela o Ministério Público Federal (fls.30/43), pugnando a reforma da sentença, alegando, em síntese, ser inaplicável o princípio da insignificância. Contraminuta da defesa em prol de ser desprovido o recurso (fls.66/73). Parecer da Procuradoria Regional da República no sentido de ser negado provimento ao recurso (fls.75/76).

É o relatório.

DECIDO.

Anoto que o julgamento do presente recurso faz-se sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil, aplicável, por analogia, consoante o permissivo do artigo 3º do Código de Processo Penal.

O princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejem resultado diminuto (*de minimis non curat praetor*).

Nessa esteira, não se concebe que seja o sistema penal acionado quando outros ramos do direito, que lidam com as repercussões de menor estatura desta mesma conduta, consideram-na de menor importância, a ponto de a elas emprestar repercussão nenhuma.

Quando os demais ramos do Direito deixam de realizar sua atuação concreta, em razão da idéia de violação ínfima do bem jurídico tutelado, sem qualquer sanção correspondente; também a sanção penal poderá deixar de ser aplicada, até mesmo em nome do princípio da eficiência, tratado no art. 37, caput, de nossa Constituição Federal.

Verifica-se tal situação, tratada pelo legislador ordinário, quando estipulam-se valores específicos para o ajuizamento de ação fiscal, em razão das enormes despesas verificadas por recursos materiais e humanos, a movimentar toda a máquina judiciária.

No caso do delito do delito em questão, o artigo 20 da Lei 10.522/02, com a alteração trazida pela Lei 11.033/04 dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Nesse sentido é a jurisprudência:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. Crime de descaminho. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade.

2. É inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não para o direito penal. O Estado, vinculado pelo princípio de sua intervenção mínima em direito penal, somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado. Neste caso se impõe a aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida."

(STF, 2ª Turma, HC 95749/PR, rel Min. EROS GRAU, j. 23/09/2008, DJe 211, publ. 07-11-2008).

"EMENTA Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância. Ordem concedida. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido."

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel Min. MENEZES DIREITO, j. 10/02/2009, DJe 053, publ. 20-03-2009).

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal."

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 18/12/2008, DJe 09/03/2009).

Em novel decisão a TERCEIRA SEÇÃO, formada pelas 1ª e 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça apreciando RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, houve por bem pacificar definitivamente o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para aplicação do princípio da insignificância em crime de descaminho, cuja ementa está assim redigida:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, "A" E "C" DA CF/88. PENAL. ART. 334, §1º, ALÍNEAS "C" E "D", DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1- Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

Recurso especial desprovido.

(REsp 1.112.748 / TO 2009/0056632-6 Relator Ministro FELIX FISCHER, Data do Julgamento 09/09/2009).

2 - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966.077/GO, 3ª Seção, Relatora Min. Laurita Vaz, Dje de 20.08.09) mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Esta C. Primeira Turma assim já se pronunciou:

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. DECISÃO QUE REJEITA A DENÚNCIA CONSIDERANDO INSIGNIFICANTE A LESÃO AO BEM JURÍDICOTUTELADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INCIDENTE NO CASO. RECURSO AQUE SE NEGA PROVIMENTO.

Não se discordando que o princípio da insignificância interfere com a tipicidade material é evidente que apenas a inexpressividade do prejuízo ou dano deve interessar para fins de reconhecimento ou não do crime de bagatela,, abstraindo-se de discussão outras circunstâncias - personalidade do agente, antecedentes ,habitualidade ou continuidade delituosa, índice de culpabilidade.

Na hipótese dos autos, cuida-se de conduta materialmente atípica pela insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado, uma vez que o valor do tributo sonogado - R\$ 8.091,67, é inferior à expressão monetária que as autoridades tributárias entendem como passível de exigência pela via judicial - R\$ 10.000,00, nos termos da Portaria nº 49, de 01/04/2004, do Ministro da Fazenda.3. Recurso a que se nega provimento.

(RSE 2007.61.11.003418-8, Rel.Des.Fed. Johonsom Di Salvo, DJF3 08.07.2009,p.141).

No caso, a Representação Fiscal (fls.01/02 do apenso) e o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fl.06) indicam que a mercadoria estrangeira apreendida perfaz o total de R\$ 1.000,00 (mil reais), sendo da mesma cifra o valor do tributo devido em decorrência da importação, inferior, portanto, ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) estabelecido pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/34, circunstância que enseja a aplicação do princípio da insignificância.

Com tais considerações, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

P.I.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001294-42.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.001294-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro
APELANTE : JOSE EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ
ADVOGADO : JACQUES LEVY ESKENAZI e outro
APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : JOAO JULIO CESAR VALENTINI
: PEDRO RODOVALHO MARCONDES CHAVES NETO
No. ORIG. : 00012944220064036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fl. 1895: Defiro. Intimem-se os defensores constituídos pelos apelantes FÁBIO MONTEIRO DE BARROS FILHO e JOSÉ EDUARDO CORREIA TEIXEIRA FERRAZ a apresentarem, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005846-81.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.005846-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALESSANDRO PERES FAVARO reu preso
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO CHAIM e outro
APELANTE : JULIANA SAUD MAIA FAVARO reu preso
ADVOGADO : ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY e outro
APELANTE : JONAS SILVEIRA FRANCO JUNIOR reu preso
ADVOGADO : ANA PAULA SHIGAKI MACHADO SERVO (Int.Pessoal)
APELANTE : ANDERSON PERES FAVARO reu preso
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO CHAIM e outro
APELANTE : CARLOS ROBERTO MARTINS reu preso
ADVOGADO : JOEL APARECIDO GEROLIN e outro
APELANTE : DEVERSON LOURENCO EAMANAKA
ADVOGADO : CARINA DA SILVA ARAUJO e outro
APELANTE : ENEDINA MARCIA PERES FAVARO reu preso
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO CHAIM e outro
APELANTE : NELSON ANTONIO SINIBALDI BASILIO
ADVOGADO : CARLOS SIMAO NIMER e outro
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : PAULO SERGIO MARTINS
: MAURO CESAR FILETO

DESPACHO

Vistos,

Fls. 9.015/9.021: Dê-se ciência às partes do Laudo de Exame de Dispositivo de Armazenamento Computacional. Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 8670/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003963-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003963-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : DANIEL BRUDER COSTA RIBEIRO
ADVOGADO : MONICA ROSSI SAVASTANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009642120114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão que deferiu a liminar para suspender a convocação do impetrante para o serviço militar. Sustenta o autor que foi dispensado do Serviço Militar Obrigatório, por excesso de contingente, em 31/07/2002. Transcorridos nove anos, em 2011, foi convocado para se reapresentar ao serviço militar, como médico. Alega, em síntese, a ilegalidade do ato, pois a Lei nº 5.292/67 só autoriza a obrigatoriedade da prestação do serviço militar àqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento. Este não seria o seu caso, uma vez que foi dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por ter sido incluído no excesso de contingente.

A União alega, em síntese, que a r. decisão deve ser suspensa por acarretar lesão grave ao Princípio da Supremacia do Interesse Público e da Estrita Legalidade e que a convocação do ora agravado é legal. Sustenta, ainda, que a Lei nº 12.336 de 12 de outubro de 2010, trouxe nova redação à lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375/64) possibilitando a convocação daqueles que foram dispensados por meio do Certificado de Dispensa, inclusive por excesso de contingente, após a conclusão do curso universitário.

Relatados, decido.

Considero faltar plausibilidade jurídica à pretensão exposta pelo impetrante, ora agravado. Isso porque dispõe o artigo 143 da Constituição Federal que o serviço militar é obrigatório nos termos da lei. Já o serviço militar obrigatório para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei nº 5.292/67. Este diploma legal estabelece que estão sujeitos ao serviço militar obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. É expresso § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67 em incluir também os dispensados por excesso de contingente entre os passíveis de convocação ao prescrever: *Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo.*

No entanto, ressalvado meu entendimento pessoal, encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. ÁREA DE SAÚDE. LEI 5.292/67. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. PREVALÊNCIA DO ART. 4º SOBRE O SEU § 2º. OBRIGATORIEDADE DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO NO ANO, SEGUINTE À CONCLUSÃO DO CURSO, QUANDO OBTIDO ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO.

1. *Estudantes de MFDV, dispensados por excesso de contingente, não ficam sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão de seu curso. A obrigatoriedade de prestá-lo em tal época só ocorre quando obtido o adiamento de incorporação a que alude o referido art. 4º. O seu § 2º não pode torná-lo inócuo, sem sentido. Por ser a unidade básica, deve prevalecer o caput.*

2. *Subsistência dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria.*

3. *Recurso Especial conhecido mas, desprovido.*

(STJ, Resp 2007/0052091-4, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento: 15/04/2008, Data da Publicação/Fonte: 16/06/2008)

" PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA. EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 5.292/67. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Cuida-se de demanda na qual foi decidido que "conforme disposto em lei, mesmo obtendo o CDI (Certificado de Dispensa de Incorporação), como no caso, os profissionais da Medicina estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório até o ano em que completarem 38 (trinta e oito) anos de idade, restando inadmissível o entendimento defendido pelo r. acórdão recorrido. Isso porque a dispensa do serviço militar com inclusão no excesso de contingente dá-se no ano de referência para os nascidos em determinada classe. Se o cidadão passa a enquadrar-se na Lei nº 5.292/67 e ainda não cumpriu com o serviço militar obrigatório, sua situação será novamente analisada, para o fim de nova convocação" (fl. 128).*

2. *Conforme bem afirmou a Min. Maria Thereza de Assis Moura, "o art.*

4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

3. Agravo regimental não provido. STJ - AgRg no Ag 1318795 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/10/2010)

Saliente-se, por fim, que a possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e *tempus regit actum*.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009894-60.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.009894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOSE ELSON CRUZ PAULINO

ADVOGADO : VANESSA CARDOSO LOPES

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra União Federal objetivando o recebimento das diferenças entre os índices de 31,87% ou, subsidiariamente, de 28,86%, concedidos pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares das mais altas patentes das Forças Armadas e o percentual efetivamente recebido pelo autor.

O autor é militar da ativa do Exército Brasileiro e relata que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 concederam aumentos diferenciados para os diversos graus hierárquicos das Forças Armadas, contrariando o disposto no inciso X do art. 37, da Constituição Federal.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido reconhecendo a ocorrência de prescrição quanto às parcelas vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação e condenou a União à incorporação da diferença de reajuste entre o índice de 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelo autor, no período de 13/09/1999 a 28/12/2000, considerando a edição da medida Provisória 2.131/00. Ademais, determinou que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente e acrescidas de juros de mora, pelos índices do Provimento nº 26 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região. Em relação aos honorários advocatícios, foi reconhecida a sucumbência recíproca.

Recorrem as partes. O autor pugna pela condenação da União em honorários advocatícios. A União, por sua vez, aduz que houve negativa do direito reclamado, devendo ser reconhecida a prescrição do próprio fundo de direito e não apenas das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao aforamento da demanda. Quanto ao mérito, sustenta que o referido reajuste é indevido e aduz não ser possível a extensão do reajuste de 28,86% ao autor, servidor público militar, pois as Leis nº 8.627/93 e nº 8.627/93 não cuidaram de revisão geral, ao contrário, trataram da reestruturação funcional da carreira militar, de modo a corrigir distorções no padrão remuneratório, estabelecendo uma adequação dos postos e graduações a fim de garantir a hierarquia na organização, não tendo ocorrido, neste ponto, ofensa à Constituição Federal.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Não merece prosperar a arguição da prescrição do direito do autor. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - 28,86% - LEIS Nº 8.622/93 E Nº 8.627/93 - REAJUSTE GERAL DE VENCIMENTOS - PRESCRIÇÃO - SÚMULA Nº 85 DO STJ - RECURSO PROVIDO - DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM, PARA APRECIACÃO DA MATÉRIA DE FUNDO
. 1. O Egrégio STF reconheceu que o reajuste de 28,86% tem a natureza jurídica de reajuste geral de vencimentos. (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22.307-7, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal contida no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, na medida em que, a cada pagamento, o direito se renova. Entendimento da Súmula 85 do STJ. 3. Já restou pacificado pelo STJ que "nas ações em que servidores públicos buscam a concessão do reajuste de 28,86%, sem que tenha havido negativa formal da Administração, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação". REsp 71184, j. 07.06.05, DJ 22.08.05, p. 344, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima). 4. Recurso provido. Resolvida a questão preliminar, determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para apreciação da matéria de fundo. (TRF3, AC 2002.61.21.003359-7, Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU DATA:28/03/2006 PÁGINA: 255)

No mérito, cinge-se a demanda quanto à cobrança das diferenças resultantes da indevida aplicação escalonada do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores militares, previsto na Lei n. 8.627 /93.

Verifico que a matéria relativa ao referido percentual encontra-se pacificada. Ao contrário do alegado pela União, o Supremo Tribunal Federal no RMs 22.307/DF, reconheceu a natureza de reajuste geral de vencimentos daquele veiculado pela Lei n. 8.627/93. O C. Superior Tribunal de Justiça também já posicionou-se acerca da matéria, e reconheceu o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, por força da proibição constitucional de distinção de índices.

Assim, é patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, conforme se depreende nos julgados cujas ementas transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622 /93 e pela Lei nº 8.627 /93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes.

(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%. LEGITIMIDADE. COMPENSAÇÃO COM OS ÍNDICES JÁ DEFERIDOS PELAS LEIS 8.622/93 E 8.627/93. 1. Sedimentou-se, no âmbito das Turmas desta Corte, o entendimento de que o reajuste do soldo, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, é extensivo aos servidores públicos militares de patente inferior, no índice de 28,86%, por infração ao princípio isonômico previsto no art. 37, X, da Constituição Federal, uma vez que configurada verdadeira revisão geral de vencimentos. 2. Também aqui deve ser observada a compensação do citado reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei 8.627/93 a determinadas categorias funcionais nela mencionadas, conforme orientação do Plenário do STF fixada no julgamento do RMS 22.307-ED, relator para o acórdão Min. Ilmar Galvão (Súmula STF nº 672). 3. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 433438, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 26-08-2005 PP-00067)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA

PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado

índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajuste s abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste .

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajuste s eventualmente existentes.

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(Resp 990284 / Rs Recurso Especial 2007/0224211-0.Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura.Terceira Seção 26/11/2008)

Destarte, correta a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, eis que em consonância com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores.

Merece reparos a parte da sentença que reconheceu a sucumbência recíproca. Com efeito, não há que se falar em sucumbência recíproca, uma vez que o direito do autor - incorporação da diferença de reajuste entre o percentual de 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelo mesmo - foi reconhecido. Apenas restringiu-se a extensão desse direito a um certo período de tempo, em decorrência da prescrição quinquenal.

Saliente-se, por fim, que não se aplica a sucumbência recíproca quando ocorrer a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal, como se verifica no julgado cuja ementa transcrevo a seguir (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. QUESTÕES RELATIVAS À COMPENSAÇÃO COM COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA.

1. O tema relativo à compensação de eventual valor pago a título de complementação do salário mínimo nacional não foi examinado pelo Tribunal de origem, carecendo, portanto, do indispensável prequestionamento viabilizador do apelo especial.

2. É deficiente a petição do recurso especial que aponta contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, apresentando argumentação genérica. Incidência da Súmula n.º 284 da Suprema Corte.

3. **Reconhecido o direito ao reajuste de 28,86% pleiteado na inicial, a compensação dos valores já percebidos ao mesmo título não configura hipótese de sucumbência recíproca, assim como também não se altera a repartição dos ônus sucumbenciais com a mera redução do percentual de juros aplicado ou com o reconhecimento da prescrição quinquenal. Precedentes.**

4. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP nº 949.325/RS, 5ª Turma, Ministra Rel. Laurita Vaz, DJ: 15/10/2007, p. 352)

No mesmo sentido, já decidiu esta Primeira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - PRETENDIDO DIREITO AO REAJUSTE DE 28,86% DE QUE TRATA A LEI Nº 8.627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 37, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO APLICADA - AGRAVO LEGAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO. 1. Reconhecido o direito ao reajuste de 28,86% a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal não configuram hipótese de sucumbência recíproca. Precedentes do STJ. 2. Em relação aos autores que

realizaram o acordo o r. decisum determinou que cada parte arcaria com os honorários de seus respectivos patronos não devendo o recurso ser conhecido nesta parte porque se decidiu nos termos do seu inconformismo. 3. Agravo legal conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (TRF3 AC 200403990378096, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:05/05/2010 PÁGINA: 71).

Assim, determino a condenação da União em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, posto que em consonância com reiterado entendimento desta Corte.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União e dou provimento à apelação do autor**, nos moldes acima explicitados.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000453-76.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.000453-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MAURI COUTO TAVARES e outros
: NILO VITURINO FIGUEIREDO CORREA
: JOSE PEREIRA
: ELVIS LEONARDO SENA SEVERO
ADVOGADO : ANDRE LOPES BEDA e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra União Federal objetivando o recebimento das diferenças entre o índice de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares das mais altas patentes das Forças Armadas, e o percentual efetivamente recebido pelos autores.

Os autores são militares do Exército e relatam que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 concederam aumentos diferenciados para os diversos graus hierárquicos das Forças Armadas, contrariando o disposto no inciso X do art. 37, da Constituição Federal.

A r. sentença, em relação aos autores NILO VITURINO FIGUEIREDO CORREA E JOSÉ PEREIRA, julgou parcialmente procedente o pedido, e determinou à União Federal a incorporação da diferença de reajuste entre 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelos autores, no período compreendido entre 23 de janeiro de 1999 e 31 de dezembro de 2000, considerando a edição da Medida Provisória 2.131. Ademais, determinou que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Em relação aos autores ELVIS LEONARDO SENA SEVERO E MAURI COUTO TAVARES, o pedido foi julgado improcedente. Consignou o juiz *a quo* que os referidos autores não fariam jus ao reajuste, uma vez que ingressaram no serviço militar posteriormente à edição da Lei nº 8.627/93.

Sendo os autores beneficiários da justiça gratuita, não houve condenação em custas ou honorários advocatícios.

Recorrem as partes. Os autores pugnam pela procedência do pedido, aduzindo, em suma, que fazem jus ao reajuste pleiteado pois, quando ingressaram no serviço militar já encontraram a remuneração do cargo defasada. No mais, pugnam pela condenação da União em honorários advocatícios. Em suas razões de apelação, a União aduz que houve negativa do direito reclamado, devendo ser reconhecida a prescrição do próprio fundo de direito e não apenas das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao aforamento da demanda. Quanto ao mérito, sustenta que o referido reajuste é indevido e aduz não ser possível a extensão do reajuste de 28,86% aos autores, servidores públicos militares, pois as Leis nº 8.627/93 e nº 8.627/93 não cuidaram de revisão geral, ao contrário, trataram da reestruturação funcional da carreira militar, de modo a corrigir distorções no padrão remuneratório, estabelecendo uma adequação dos postos e graduações a fim de garantir a hierarquia na organização, não tendo ocorrido, neste ponto, ofensa à Constituição Federal.

Caso mantida a condenação, requer ainda a redução dos juros de mora e o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

De início, não merece prosperar a arguição da prescrição do direito dos autores. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - 28,86% - LEIS Nº 8.622/93 E Nº 8.627/93 - REAJUSTE GERAL DE VENCIMENTOS - PRESCRIÇÃO - SÚMULA Nº 85 DO STJ - RECURSO PROVIDO - DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM, PARA APRECIACÃO DA MATÉRIA DE FUNDO
. 1. O Egrégio STF reconheceu que o reajuste de 28,86% tem a natureza jurídica de reajuste geral de vencimentos. (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22.307-7, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal contida no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, na medida em que, a cada pagamento, o direito se renova. Entendimento da Súmula 85 do STJ. 3. Já restou pacificado pelo STJ que "*nas ações em que servidores públicos buscam a concessão do reajuste de 28,86%, sem que tenha havido negativa formal da Administração, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação*". REsp 71184, j. 07.06.05, DJ 22.08.05, p. 344, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima). 4. Recurso provido. Resolvida a questão preliminar, determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para apreciação da matéria de fundo. (TRF3, AC 2002.61.21.003359-7, Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU DATA:28/03/2006 PÁGINA: 255)

Dessa forma, encontram-se prescritas apenas as parcelas que antecedem o quinquênio da propositura da ação, ou seja, aquelas anteriores a 23/01/1999, como determinado na sentença.

No mérito, cinge-se a demanda quanto à cobrança das diferenças resultantes da indevida aplicação escalonada do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores militares, previsto na Lei n. 8.627/93.

Verifico que a matéria relativa ao referido percentual encontra-se pacificada. Ao contrário do alegado pela União, o Supremo Tribunal Federal no RMs 22.307/DF, reconheceu a natureza de reajuste geral de vencimentos daquele veiculado pela Lei n. 8.627/93. O C. Superior Tribunal de Justiça também já posicionou-se acerca da matéria, e reconheceu o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, por força da proibição constitucional de distinção de índices.

Assim, é patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, conforme se depreende nos julgados cujas ementas transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622/93 e pela Lei nº 8.627/93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes.

(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%. LEGITIMIDADE. COMPENSAÇÃO COM OS ÍNDICES JÁ DEFERIDOS PELAS LEIS 8.622/93 E 8.627/93. 1.

Sedimentou-se, no âmbito das Turmas desta Corte, o entendimento de que o reajuste do soldo, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, é extensivo aos servidores públicos militares de patente inferior, no índice de 28,86%, por infração ao princípio isonômico previsto no art. 37, X, da Constituição Federal, uma vez que configurada verdadeira revisão geral de vencimentos. 2. Também aqui deve ser observada a compensação do citado reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei 8.627/93 a determinadas categorias funcionais nela mencionadas, conforme orientação do Plenário do STF fixada no julgamento do RMS 22.307-ED, relator para o acórdão Min. Ilmar Galvão (Súmula STF nº 672). 3. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 433438, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 26-08-2005 PP-00067)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA

PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.
 3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.
 4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.
 5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.
 6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.
 7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.
 8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).
 9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.
 10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.
 10. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.
- (Resp 990284 / Rs Recurso Especial 2007/0224211-0. Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura. Terceira Seção 26/11/2008)

Em relação aos autores ELVIS LEONARDO SENA SEVERO E MAURI COUTO TAVARES, que ingressaram no serviço militar após 1993, o pedido é procedente. De fato, não é necessário que o autor seja militar desde janeiro de 1993. O reajuste pretendido refere-se ao cargo, e não ao servidor. Sendo assim, deve ser estendido aos servidores que ingressaram na Administração Pública após o advento das Leis 8.622/93 e 8.627/93. Os autores, portanto, têm direito ao recebimento da diferença percentual, a partir de 23/01/1999, ou da data de admissão no serviço público, se posterior, até a reestruturação determinada pela MP nº 2.131/2000.

No tocante aos juros de mora, assiste razão à União. De fato, as verbas discutidas na presente demanda têm natureza alimentar, incidindo, em princípio, a taxa de 1% ao mês.

No entanto, a partir de 27 de agosto de 2001, é de se aplicar ao caso dos autos a regra específica contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27/08/2001, que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações. Assim, os juros de mora devem ser fixados em 6% ao ano, a contar da citação da União.

É nesse sentido o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR ES. LEIS Nº 8.622 /93 E 8.627 /93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. [...]

7. "Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano." (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001).
8. As normas instrumentais materiais, enquanto integram o estatuto legal do processo, são as vigentes ao tempo do ato processual, no caso dos juros moratórios, a data da condenação, não o alcançando a lei nova subsequente.
9. Em havendo a condenação ocorrido após a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, os juros moratórios devem ser fixados em meio por cento ao mês.
10. Recurso parcialmente provido.

(STJ, REsp nº 584470, Processo nº 200301570900/SC, Sexta Turma. Data: 25/11/2003. Fonte: DJ, 02/02/2004, p. 382. Relator: Hamilton Carvalhido)

Considerando que a ação foi proposta em 23/01/2004, data posterior a vigência da regra inserida pela Medida Provisória nº 2.180-35 no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidirão no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação. Cumpre deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Em face da inversão, arcará a União com os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Não há que se falar em sucumbência recíproca, uma vez que o direito dos autores - incorporação da diferença de reajuste entre o percentual de 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelos mesmos - foi reconhecido. Apenas restringiu-se a extensão desse direito a um certo período de tempo, em decorrência da prescrição quinquenal.

Saliente-se, por fim, que não se aplica a sucumbência recíproca quando ocorrer a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal, como se verifica no julgado cuja ementa transcrevo a seguir (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. QUESTÕES RELATIVAS À COMPENSAÇÃO COM COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA.

1. O tema relativo à compensação de eventual valor pago a título de complementação do salário mínimo nacional não foi examinado pelo Tribunal de origem, carecendo, portanto, do indispensável prequestionamento viabilizador do apelo especial.

2. É deficiente a petição do recurso especial que aponta contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, apresentando argumentação genérica. Incidência da Súmula n.º 284 da Suprema Corte.

3. Reconhecido o direito ao reajuste de 28,86% pleiteado na inicial, a compensação dos valores já percebidos ao mesmo título não configura hipótese de sucumbência recíproca, assim como também não se altera a repartição dos ônus sucumbenciais com a mera redução do percentual de juros aplicado ou com o reconhecimento da prescrição quinquenal. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP nº 949.325/RS, 5ª Turma, Ministra Rel. Laurita Vaz, DJ: 15/10/2007, p. 352)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, I-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação dos autores e dou parcial provimento à apelação da União, para reduzir os juros de mora, nos moldes acima explicitados. Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000928-02.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000928-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MARCELO MODOLO

ADVOGADO : JONER JOSÉ NERY e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00009280220094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP, que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial e, em consequência, extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. O autor foi condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Às fls. 288/289, o apelante informa que não pertence mais às fileiras da Força Aérea Brasileira, tendo sido licenciado do serviço ativo da Aeronáutica, a pedido, a contar de 16 de agosto de 2010.

É o relatório.

Decido.

O autor ajuizou a presente ação objetivando a declaração de inconstitucionalidade do art. 69-A da Lei nº 6.880/80 e anulação do ato administrativo que indeferiu administrativamente o pedido do autor para acompanhar cônjuge ou companheira, até quando perdurar a designação de sua companheira em cidade onde não exista unidade militar da Aeronáutica, nos termos do art. 84 da Lei nº 8.112/90.

O interesse processual (ou interesse de agir) é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. Essa condição resulta da concorrência de dois fatores: a *necessidade* de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito, e a adequação do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.

No presente caso, o autor, ora apelante, informa, às fls. 288/289, que licenciou-se do serviço ativo da Aeronáutica, desde 16 de agosto de 2010, ensejando a carência de ação, por falta de interesse processual.

No que concerne às verbas sucumbenciais, mantenho a condenação, tal qual fixada pela MMª. Juíza *a quo*.

Por esses fundamentos, julgo extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, tendo em vista que prejudicada.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021821-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021821-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : BRAULINA DO NASCIMENTO GALLATE e outros
: CARLOS HENRIQUE GALLATE
: ROSEMEIRE FARAH GALLATE
: VERA APARECIDA GALATTE DE CISTOLO
: VICENTE DE CISTOLO
: VILMA GALLATE RIBEIRO
: PLINIO RIBEIRO DA SILVA
: VANIA GALLATE TROMBELA
: CARLOS ALBERTO TROMBELA
: VANDA GALLATE FERNANDES
: ALBERTO FERNANDES MUNHOZ
: NOEMIA ABRAO GALATI
: LAERCIO GALATI
ADVOGADO : LAERCIO GALATI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00059662520094036105 7 V_F CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida nos autos de Ação de Desapropriação movida pela Municipalidade de Campinas, INFRAERO e União Federal, na qual o juízo "*a quo*" excluiu a União Federal e a INFRAERO da lide e declinou da competência para a Justiça Estadual.

Aduzem os agravantes que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e INFRAERO, objetivando realizar desapropriações visando à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas, obra de interesse nacional e que receberá recursos do Plano de Aceleração do Crescimento - PAC, do Governo Federal.

Resultado desse convênio, sobrevieram os Decretos Municipais nº 15.378/2006 e 15.503/2006, nos quais se declarou de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra.

Relatam os agravantes que moveram a referida ação de desapropriação, na qual foi requerida a imissão provisória na posse, tendo sido oferecido como pagamento o valor aferido em laudo elaborado por empresa contrata através de procedimento licitatório realizado pela INFRAERO, inclusive com os valores depositados em conta judicial.

Alegam os agravantes que a União Federal e a INFRAERO foram excluídas da lide por entender o juízo de primeiro grau que falta legitimidade ativa àqueles entes para promover a execução do Decreto Expropriatório editado pelo Município de Campinas, vez que este ente público não teria legitimidade para fazê-lo.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que: a) não há previsão constitucional da obrigatoriedade do Decreto Expropriatório ser editado, exclusivamente, pelo Presidente da República; b) tal ausência "não é uma simples omissão do constituinte, uma lacuna legislativa, e sim um silêncio eloquente, ou seja, não foi incluída, propositalmente, na Constituição, a obrigatoriedade de que Decreto Expropriatório seja emanado pelo ente mesmo que realizará o processo de desapropriação em si, pois se trata de questão meramente procedimental, cuja rigidez apenas serviria para prejudicar a finalidade maior do ato de desapropriação: a supremacia do interesse público"; c) não há unilateralidade por parte do município ao mover as ações de desapropriação, nem tentativa de invadir a competência da União ou da INFRAERO; d) há uma ação de cooperação entre o município e o sistema Aeroportuário Nacional, visando a atender o interesse público da população local; e) nos termos do convênio firmado restou estabelecido que os bens expropriados serão adjudicados e passados diretamente ao patrimônio da União; f) dentre as missões constitucionais do município, encontra-se a decretação, para fins de desapropriação, de área necessária à implementação de um sítio aeroportuário, vez que este ente público é que será o responsável pela edição de atos normativos visando a regular normas viárias e de segurança inerentes a existência de um aeroporto; g) não há irregularidades na mera edição do Decreto Expropriatório por parte do município, vez que se objetiva atender as finalidades relacionadas aos interesses locais, principalmente se se considerar que o ajuizamento das Ações de Desapropriação foi encampado pela União e INFRAERO; h) no termo de cooperação firmado não há previsão de doação de áreas do município à União e a INFRAERO, além do que as indenizações serão pagas pela própria INFRAERO.

Pleiteia-se a concessão de liminar com efeito suspensivo e respectivo provimento ao recurso para a manutenção da União e da INFRAERO no polo ativo da demanda com a consequente competência da Justiça Federal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

De início, impõe-se a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

A redação original do art. 162, § 1º do Código de Processo Civil identificava a natureza dos provimentos judiciais segundo a sua finalidade ou repercussão no processo, vale dizer, se encerrasse o processo em primeiro grau, seria sentença (definitiva ou terminativa) cabendo enfrentamento pelo recurso de apelação, do contrário, seria decisão interlocutória, mesmo que resvasse no mérito da causa, impugnável pelo agravo.

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.232/2005, a fim de adequar o sistema recursal ao processo sincrético, o critério identificador da natureza dos pronunciamentos judiciais, passou a ser pelo conteúdo do ato, afastando-se do critério finalístico, ou seja, independentemente da extinção do processo. Noutras palavras, o ato judicial que se ocupar com quaisquer das matérias enumeradas nos artigos 267 e 269 do CPC, será invariavelmente sentença, pondo fim ao processo ou não. Logo, sempre que o magistrado dispuser sobre esses temas estará proferindo sentença e não decisão interlocutória, ainda que só decida questão incidente.

Assim, a rigor, a r. decisão recorrida, reveste-se de natureza de sentença, e como tal, impugnável pelo recurso de apelação.

Não obstante, casos há em que o procedimento do recurso de apelação mostra-se impróprio e ineficaz. A exemplo, o presente caso em que os litisconsortes foram excluídos da lide prosseguindo-se o processo com as partes remanescentes. Veja-se, os autos não estão liberados para remessa ao juízo *ad quem*, inviabilizando o conhecimento do recurso.

Parte da doutrina, a fim de vencer o impasse, defende a figura da chamada "*apelação por instrumento*", pela qual os apelantes formariam um instrumento a fim de viabilizar remessa e conhecimento do recurso pelo juízo *ad quem*.

Com todo respeito aos que defendem essa solução, entendo que ela esbarra num óbice legal intransponível, qual seja, o princípio da taxatividade, que para além da tipicidade recursal exige a efetiva e integral disciplina recursal por lei federal, com todos os seus pressupostos de admissibilidade, o seu rito e os efeitos de seu julgamento de mérito. Parece-me, assim, que a solução deve ser dada pela adequação recursal, mas dentro do sistema vigente e de acordo com os instrumentos recursais previstos na lei processual.

Nesse contexto, imperioso que se verifique se a decisão judicial com fundamento em uma das hipóteses constantes do artigo 267 do CPC, importou, para além do conteúdo, no prosseguimento do processo em primeira instância ou não. Vale dizer, se além de se amoldar ao conteúdo do artigo 267, importou no encerramento do processo em primeira instância, cabível o recurso de apelação; ao contrário, verificando-se o prosseguimento do processo em primeira instância, estar-se-ia diante de uma decisão, embora na forma de sentença, de natureza interlocutória resolutória de questão incidente, impugnável pelo recurso de agravo.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. EXCLUSÃO POR ILEGITIMIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. "(...) I - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, a interposição do recurso de agravo. II - não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. Inaplicável, ademais, referido princípio, em virtude do recurso inadequado não ter sido interposto no prazo próprio" (REsp 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). 2. Ainda que observadas as alterações produzidas no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, máxime a redação dada ao §1º do artigo 162, percebe-se que o legislador manteve a referência às decisões extintivas do processo, com ou sem a resolução do mérito. Todavia, o que se verifica na espécie, como fartamente destacado, é a continuidade do feito; daí, porque, o manejo do recurso de apelação, ao invés do agravo de instrumento, não autoriza a adoção da fungibilidade recursal, porque consubstancia erro grosseiro. 3. Recurso não conhecido.

RESP 200400291130 - 645388 - QUARTA TURMA - MIN. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ 02/04/2007 PG:00277.

Ultrapassada essa questão, tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, necessário verificar o cabimento do agravo na forma de instrumento.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente tratando-se de implantação (ampliação) de aeroporto internacional cujo interesse público destaca-se, bem como ante a consequência da modificação da competência jurisdicional, admito-o na forma de instrumento.

A teor do artigo 109 da Constituição Federal, compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Verifico que o processo originário cuida de ação de desapropriação de área localizada dentro dos limites territoriais do Município de Campinas para fins de ampliação das instalações de aeroporto internacional, em litisconsórcio ativo entre a União, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e o Município de Campinas.

Outrossim, às fls. 195/252 e 253/211 constam os Termos de Cooperação firmados entre a INFRAERO e o Município de Campinas para os fins de implantação da reestruturação do Aeroporto Internacional de Viracopos, bem delineando a presença de interesse local, regional e nacional, importando na necessidade de união de esforços e participação dos entes federados, o município da situação do aeroporto e a União, e pela INFRAERO, considerando sua competência exclusiva para os serviços aeroportuários.

Assim sendo, veja-se que, ainda que se considere a hipótese de ilegitimidade ativa da União e INFRAERO, o interesse de ambos é patente, tanto que ora agravantes, restando incólume a competência da Justiça Federal.

Por outro lado, é de se considerar que os Decretos Expropriatórios não foram impugnados pelos expropriados, em plena vigência, pois. Destarte, a priori, os municípios têm competência direta para a desapropriação para fins de interesse social e de interesse público, extraída da própria organização político-administrativa do Estado e da política urbana, conforme fixado na Carta Magna.

Extraindo fundamento da Constituição Federal, o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a construção de aeroportos poderá se dar mediante Convênio com os Estados ou Municípios, *in verbis*:

"Art. 36 - Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:

I - diretamente, pela União;

II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;

III - Mediante Convênio com os Estados ou municípios;

IV - por concessão ou autorização."

Pela competência da Justiça Federal, assim se pronunciou a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. REUNIÃO DE ENTES FEDERATIVOS E EMPRESA PÚBLICA FEDERAL NO PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL OU CONSTITUCIONAL.

1. A situação mais comum em casos de desapropriação é que o mesmo ente federativo diretamente interessado no bem imóvel o declare de utilidade pública, o desapropriar, indenize e o adjudique.
2. Não se conhece vedação legal, Constitucional ou infra-constitucional, criando qualquer tipo de embaraço ao procedimento adotado pelos agravantes. Embora o senso comum imponha um procedimento linear, que corresponderia, no caso dos autos, à atuação somente da União e da INFRAERO, afigura-se salutar o envolvimento da municipalidade numa obra vultosa como a ampliação de um aeroporto.
3. Extraindo fundamento da Constituição Federal, o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a construção de aeroportos poderá se dar mediante Convênio com os Estados ou Municípios.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

AG Nº 0021843-50.2010.4.03.0000/SP - Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF - D.E. 17/12/2010.

Por todo o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso para o fim de manter a INFRAERO e a UNIÃO FEDERAL no polo ativo da ação e, por consequência, a competência da Justiça Federal para o julgamento da causa originária, com o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021832-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021832-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : A JAFFE FOMENTO MERCANTIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00056440520094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida nos autos de Ação de Desapropriação movida pela Municipalidade de Campinas, INFRAERO e União Federal, na qual o juízo "a quo" excluiu a União Federal e a INFRAERO da lide e declinou da competência para a Justiça Estadual.

Aduzem os agravantes que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e INFRAERO, objetivando realizar desapropriações visando à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas, obra de interesse nacional e que receberá recursos do Plano de Aceleração do Crescimento - PAC, do Governo Federal.

Resultado desse convênio, sobrevieram os Decretos Municipais nº 15.378/2006 e 15.503/2006, nos quais se declarou de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra.

Relatam os agravantes que moveram a referida ação de desapropriação, na qual foi requerida a imissão provisória na posse, tendo sido oferecido como pagamento o valor aferido em laudo elaborado por empresa contratada através de procedimento licitatório realizado pela INFRAERO, inclusive com os valores depositados em conta judicial.

Alegam os agravantes que a União Federal e a INFRAERO foram excluídas da lide por entender o juízo de primeiro grau que falta legitimidade ativa àqueles entes para promover a execução do Decreto Expropriatório editado pelo Município de Campinas, vez que este ente público não teria legitimidade para fazê-lo.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que: a) não há previsão constitucional da obrigatoriedade do Decreto Expropriatório ser editado, exclusivamente, pelo Presidente da República; b) tal ausência "não é uma simples omissão do constituinte, uma lacuna legislativa, e sim um silêncio eloquente, ou seja, não foi incluída, propositalmente, na Constituição, a obrigatoriedade de que Decreto Expropriatório seja emanado pelo ente mesmo que realizará o

processo de desapropriação em si, pois se trata de questão meramente procedimental, cuja rigidez apenas serviria para prejudicar a finalidade maior do ato de desapropriação: a supremacia do interesse público"; c) não há unilateralidade por parte do município ao mover as ações de desapropriação, nem tentativa de invadir a competência da União ou da INFRAERO; d) há uma ação de cooperação entre o município e o sistema Aeroportuário Nacional, visando a atender o interesse público da população local; e) nos termos do convênio firmado restou estabelecido que os bens expropriados serão adjudicados e passados diretamente ao patrimônio da União; f) dentre as missões constitucionais do município, encontra-se a decretação, para fins de desapropriação, de área necessária à implementação de um sítio aeroportuário, vez que este ente público é que será o responsável pela edição de atos normativos visando a regular normas viárias e de segurança inerentes a existência de um aeroporto; g) não há irregularidades na mera edição do Decreto Expropriatório por parte do município, vez que se objetiva atender as finalidades relacionadas aos interesses locais, principalmente se se considerar que o ajuizamento das Ações de Desapropriação foi encampado pela União e INFRAERO; h) no termo de cooperação firmado não há previsão de doação de áreas do município à União e a INFRAERO, além do que as indenizações serão pagas pela própria INFRAERO.

Pleiteia-se a concessão de liminar com efeito suspensivo e respectivo provimento ao recurso para a manutenção da União e da INFRAERO no polo ativo da demanda com a consequente competência da Justiça Federal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

De início, impõe-se a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

A redação original do art. 162, § 1º do Código de Processo Civil identificava a natureza dos provimentos judiciais segundo a sua finalidade ou repercussão no processo, vale dizer, se encerrasse o processo em primeiro grau, seria sentença (definitiva ou terminativa) cabendo enfrentamento pelo recurso de apelação, do contrário, seria decisão interlocutória, mesmo que resvasse no mérito da causa, impugnável pelo agravo.

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.232/2005, a fim de adequar o sistema recursal ao processo sincrético, o critério identificador da natureza dos pronunciamentos judiciais, passou a ser pelo conteúdo do ato, afastando-se do critério finalístico, ou seja, independentemente da extinção do processo. Noutras palavras, o ato judicial que se ocupar com quaisquer das matérias enumeradas nos artigos 267 e 269 do CPC, será invariavelmente sentença, pondo fim ao processo ou não. Logo, sempre que o magistrado dispuser sobre esses temas estará proferindo sentença e não decisão interlocutória, ainda que só decida questão incidente.

Assim, a rigor, a r. decisão recorrida, reveste-se de natureza de sentença, e como tal, impugnável pelo recurso de apelação.

Não obstante, casos há em que o procedimento do recurso de apelação mostra-se impróprio e ineficaz. A exemplo, o presente caso em que os litisconsortes foram excluídos da lide prosseguindo-se o processo com as partes remanescentes. Veja-se, os autos não estão liberados para remessa ao juízo *ad quem*, inviabilizando o conhecimento do recurso.

Parte da doutrina, a fim de vencer o impasse, defende a figura da chamada "*apelação por instrumento*", pela qual os apelantes formariam um instrumento a fim de viabilizar remessa e conhecimento do recurso pelo juízo *ad quem*.

Com todo respeito aos que defendem essa solução, entendo que ela esbarra num óbice legal intransponível, qual seja, o princípio da taxatividade, que para além da tipicidade recursal exige a efetiva e integral disciplina recursal por lei federal, com todos os seus pressupostos de admissibilidade, o seu rito e os efeitos de seu julgamento de mérito.

Parece-me, assim, que a solução deve ser dada pela adequação recursal, mas dentro do sistema vigente e de acordo com os instrumentos recursais previstos na lei processual.

Nesse contexto, imperioso que se verifique se a decisão judicial com fundamento em uma das hipóteses constantes do artigo 267 do CPC, importou, para além do conteúdo, no prosseguimento do processo em primeira instância ou não.

Vale dizer, se além de se amoldar ao conteúdo do artigo 267, importou no encerramento do processo em primeira instância, cabível o recurso de apelação; ao contrário, verificando-se o prosseguimento do processo em primeira instância, estar-se-ia diante de uma decisão, embora na forma de sentença, de natureza interlocutória resolutória de questão incidente, impugnável pelo recurso de agravo.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. EXCLUSÃO POR ILEGITIMIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. "(...) I - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, a interposição do recurso de agravo. II - não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. Inaplicável, ademais, referido princípio, em virtude do recurso inadequado não ter sido interposto no prazo próprio" (REsp 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). 2. Ainda que observadas as alterações produzidas no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, máxime a redação dada ao §1º do artigo 162, percebe-se que o legislador manteve a referência às decisões extintivas do processo, com ou sem a resolução do mérito. Todavia, o que se verifica na espécie, como fartamente destacado, é a continuidade do feito; daí, porque, o manejo do recurso de apelação, ao invés do agravo de instrumento, não autoriza a adoção da fungibilidade recursal, porque consubstancia erro grosseiro. 3. Recurso não conhecido.

Ultrapassada essa questão, tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, necessário verificar o cabimento do agravo na forma de instrumento.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente tratando-se de implantação (ampliação) de aeroporto internacional cujo interesse público destaca-se, bem como ante a consequência da modificação da competência jurisdicional, admito-o na forma de instrumento.

A teor do artigo 109 da Constituição Federal, compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Verifico que o processo originário cuida de ação de desapropriação de área localizada dentro dos limites territoriais do Município de Campinas para fins de ampliação das instalações de aeroporto internacional, em litisconsórcio ativo entre a União, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e o Município de Campinas.

Outrossim, às fls. 178/185 e 186/194 constam os Termos de Cooperação firmados entre a INFRAERO e o Município de Campinas para os fins de implantação da reestruturação do Aeroporto Internacional de Viracopos, bem delineando a presença de interesse local, regional e nacional, importando na necessidade de união de esforços e participação dos entes federados, o município da situação do aeroporto e a União, e pela INFRAERO, considerando sua competência exclusiva para os serviços aeroportuários.

Assim sendo, veja-se que, ainda que se considere a hipótese de ilegitimidade ativa da União e INFRAERO, o interesse de ambos é patente, tanto que ora agravantes, restando incólume a competência da Justiça Federal.

Por outro lado, é de se considerar que os Decretos Expropriatórios não foram impugnados pelos expropriados, em plena vigência, pois. Destarte, a priori, os municípios têm competência direta para a desapropriação para fins de interesse social e de interesse público, extraída da própria organização político-administrativa do Estado e da política urbana, conforme fixado na Carta Magna.

Extraindo fundamento da Constituição Federal, o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a construção de aeroportos poderá se dar mediante Convênio com os Estados ou Municípios, *in verbis*:

"Art. 36 - Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:

I - diretamente, pela União;

II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;

III - mediante Convênio com os Estados ou municípios;

IV - por concessão ou autorização."

Pela competência da Justiça Federal, assim se pronunciou a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. REUNIÃO DE ENTES FEDERATIVOS E EMPRESA PÚBLICA FEDERAL NO PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL OU CONSTITUCIONAL.

1. A situação mais comum em casos de desapropriação é que o mesmo ente federativo diretamente interessado no bem imóvel o declare de utilidade pública, o desapropriar, indenizar e o adjudicar.

2. Não se conhece vedação legal, Constitucional ou infra-constitucional, criando qualquer tipo de embaraço ao procedimento adotado pelos agravantes. Embora o senso comum imponha um procedimento linear, que corresponderia, no caso dos autos, à atuação somente da União e da INFRAERO, afigura-se salutar o envolvimento da municipalidade numa obra vultosa como a ampliação de um aeroporto.

3. Extraindo fundamento da Constituição Federal, o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a construção de aeroportos poderá se dar mediante Convênio com os Estados ou Municípios.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

AG Nº 0021843-50.2010.4.03.0000/SP - Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF - D.E. 17/12/2010.

Por todo o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso para o fim de manter a INFRAERO e a UNIÃO FEDERAL no polo ativo da ação e, por consequência, a competência da Justiça Federal para o julgamento da causa originária, com o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021621-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021621-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MARIA ISAURA GONCALVES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MARIO MOTIZUKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00057238120094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida nos autos de Ação de Desapropriação movida pela Municipalidade de Campinas, INFRAERO e União Federal, na qual o juízo "*a quo*" excluiu a União Federal e a INFRAERO da lide e declinou da competência para a Justiça Estadual.

Aduzem os agravantes que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e INFRAERO, objetivando realizar desapropriações visando à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas, obra de interesse nacional e que receberá recursos do Plano de Aceleração do Crescimento - PAC, do Governo Federal.

Resultado desse convênio, sobrevieram os Decretos Municipais nº 15.378/2006 e 15.503/2006, nos quais se declarou de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra.

Relatam os agravantes que moveram a referida ação de desapropriação, na qual foi requerida a imissão provisória na posse, tendo sido oferecido como pagamento o valor aferido em laudo elaborado por empresa contrata através de procedimento licitatório realizado pela INFRAERO, inclusive com os valores depositados em conta judicial.

Alegam os agravantes que a União Federal e a INFRAERO foram excluídas da lide por entender o juízo de primeiro grau que falta legitimidade ativa àqueles entes para promover a execução do Decreto Expropriatório editado pelo Município de Campinas, vez que este ente público não teria legitimidade para fazê-lo.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que: a) não há previsão constitucional da obrigatoriedade do Decreto Expropriatório ser editado, exclusivamente, pelo Presidente da República; b) tal ausência "não é uma simples omissão do constituinte, uma lacuna legislativa, e sim um silêncio eloquente, ou seja, não foi incluída, propositalmente, na Constituição, a obrigatoriedade de que Decreto Expropriatório seja emanado pelo ente mesmo que realizará o processo de desapropriação em si, pois se trata de questão meramente procedimental, cuja rigidez apenas serviria para prejudicar a finalidade maior do ato de desapropriação: a supremacia do interesse público"; c) não há unilateralidade por parte do município ao mover as ações de desapropriação, nem tentativa de invadir a competência da União ou da INFRAERO; d) há uma ação de cooperação entre o município e o sistema Aeroportuário Nacional, visando a atender o interesse público da população local; e) nos termos do convênio firmado restou estabelecido que os bens expropriados serão adjudicados e passados diretamente ao patrimônio da União; f) dentre as missões constitucionais do município, encontra-se a decretação, para fins de desapropriação, de área necessária à implementação de um sítio aeroportuário, vez que este ente público é que será o responsável pela edição de atos normativos visando a regular normas viárias e de segurança inerentes a existência de um aeroporto; g) não há irregularidades na mera edição do Decreto Expropriatório por parte do município, vez que se objetiva atender as finalidades relacionadas aos interesses locais, principalmente se se considerar que o ajuizamento das Ações de Desapropriação foi encampado pela União e INFRAERO; h) no termo de cooperação firmado não há previsão de doação de áreas do município à União e a INFRAERO, além do que as indenizações serão pagas pela própria INFRAERO.

Pleiteia-se a concessão de liminar com efeito suspensivo e respectivo provimento ao recurso para a manutenção da União e da INFRAERO no polo ativo da demanda com a consequente competência da Justiça Federal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

De início, impõe-se a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

A redação original do art. 162, § 1º do Código de Processo Civil identificava a natureza dos provimentos judiciais segundo a sua finalidade ou repercussão no processo, vale dizer, se encerrasse o processo em primeiro grau, seria sentença (definitiva ou terminativa) cabendo enfrentamento pelo recurso de apelação, do contrário, seria decisão interlocutória, mesmo que resvasse no mérito da causa, impugnável pelo agravo.

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.232/2005, a fim de adequar o sistema recursal ao processo sincrético, o critério identificador da natureza dos pronunciamentos judiciais, passou a ser pelo conteúdo do ato, afastando-se do critério finalístico, ou seja, independentemente da extinção do processo. Noutras palavras, o ato judicial que se ocupar com quaisquer das matérias enumeradas nos artigos 267 e 269 do CPC, será invariavelmente sentença, pondo fim ao processo ou não. Logo, sempre que o magistrado dispuser sobre esses temas estará proferindo sentença e não decisão interlocutória, ainda que só decida questão incidente.

Assim, a rigor, a r. decisão recorrida, reveste-se de natureza de sentença, e como tal, impugnável pelo recurso de apelação.

Não obstante, casos há em que o procedimento do recurso de apelação mostra-se impróprio e ineficaz. A exemplo, o presente caso em que os litisconsortes foram excluídos da lide prosseguindo-se o processo com as partes remanescentes. Veja-se, os autos não estão liberados para remessa ao juízo *ad quem*, inviabilizando o conhecimento do recurso.

Parte da doutrina, a fim de vencer o impasse, defende a figura da chamada "*apelação por instrumento*", pela qual os apelantes formariam um instrumento a fim de viabilizar remessa e conhecimento do recurso pelo juízo *ad quem*.

Com todo respeito aos que defendem essa solução, entendo que ela esbarra num óbice legal intransponível, qual seja, o princípio da taxatividade, que para além da tipicidade recursal exige a efetiva e integral disciplina recursal por lei federal, com todos os seus pressupostos de admissibilidade, o seu rito e os efeitos de seu julgamento de mérito.

Parece-me, assim, que a solução deve ser dada pela adequação recursal, mas dentro do sistema vigente e de acordo com os instrumentos recursais previstos na lei processual.

Nesse contexto, imperioso que se verifique se a decisão judicial com fundamento em uma das hipóteses constantes do artigo 267 do CPC, importou, para além do conteúdo, no prosseguimento do processo em primeira instância ou não.

Vale dizer, se além de se amoldar ao conteúdo do artigo 267, importou no encerramento do processo em primeira instância, cabível o recurso de apelação; ao contrário, verificando-se o prosseguimento do processo em primeira instância, estar-se-ia diante de uma decisão, embora na forma de sentença, de natureza interlocutória resolutória de questão incidente, impugnável pelo recurso de agravo.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. EXCLUSÃO POR ILEGITIMIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. "(...) I - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, a interposição do recurso de agravo. II - não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. Inaplicável, ademais, referido princípio, em virtude do recurso inadequado não ter sido interposto no prazo próprio" (REsp 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). 2. Ainda que observadas as alterações produzidas no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, máxime a redação dada ao §1º do artigo 162, percebe-se que o legislador manteve a referência às decisões extintivas do processo, com ou sem a resolução do mérito. Todavia, o que se verifica na espécie, como fartamente destacado, é a continuidade do feito; daí, porque, o manejo do recurso de apelação, ao invés do agravo de instrumento, não autoriza a adoção da fungibilidade recursal, porque consubstancia erro grosseiro. 3. Recurso não conhecido. RESP 200400291130 - 645388 - QUARTA TURMA - MIN. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ 02/04/2007 PG:00277.

Ultrapassada essa questão, tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, necessário verificar o cabimento do agravo na forma de instrumento.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente tratando-se de implantação (ampliação) de aeroporto internacional cujo interesse público destaca-se, bem como ante a consequência da modificação da competência jurisdicional, admito-o na forma de instrumento.

A teor do artigo 109 da Constituição Federal, compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Verifico que o processo originário cuida de ação de desapropriação de área localizada dentro dos limites territoriais do Município de Campinas para fins de ampliação das instalações de aeroporto internacional, em litisconsórcio ativo entre a União, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e o Município de Campinas.

Outrossim, às fls. 102/118 constam os Termos de Cooperação firmados entre a INFRAERO e o Município de Campinas para os fins de implantação da reestruturação do Aeroporto Internacional de Viracopos, bem delineando a presença de interesse local, regional e nacional, importando na necessidade de união de esforços e participação dos entes federados, o município da situação do aeroporto e a União, e pela INFRAERO, considerando sua competência exclusiva para os serviços aeroportuários.

Assim sendo, veja-se que, ainda que se considere a hipótese de ilegitimidade ativa da União e INFRAERO, o interesse de ambos é patente, tanto que ora agravantes, restando incólume a competência da Justiça Federal.

Por outro lado, é de se considerar que os Decretos Expropriatórios não foram impugnados pelos expropriados, em plena vigência, pois. Destarte, a priori, os municípios têm competência direta para a desapropriação para fins de interesse social e de interesse público, extraída da própria organização político-administrativa do Estado e da política urbana, conforme fixado na Carta Magna.

Extraindo fundamento da Constituição Federal, o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a construção de aeroportos poderá se dar mediante Convênio com os Estados ou Municípios, *in verbis*:

"Art. 36 - Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:

I - diretamente, pela União;

II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;

III - Mediante Convênio com os Estados ou municípios;

IV - por concessão ou autorização."

Pela competência da Justiça Federal, assim se pronunciou a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. REUNIÃO DE ENTES FEDERATIVOS E EMPRESA PÚBLICA FEDERAL NO PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL OU CONSTITUCIONAL.

1. A situação mais comum em casos de desapropriação é que o mesmo ente federativo diretamente interessado no bem imóvel o declare de utilidade pública, o desaproprie, indenize e o adjudique.

2. Não se conhece vedação legal, Constitucional ou infra-constitucional, criando qualquer tipo de embaraço ao procedimento adotado pelos agravantes. Embora o senso comum imponha um procedimento linear, que corresponderia, no caso dos autos, à atuação somente da União e da INFRAERO, afigura-se salutar o envolvimento da municipalidade numa obra vultosa como a ampliação de um aeroporto.

3. Extraindo fundamento da Constituição Federal, o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a construção de aeroportos poderá se dar mediante Convênio com os Estados ou Municípios.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

AG Nº 0021843-50.2010.4.03.0000/SP - Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF - D.E. 17/12/2010.

Por todo o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso para o fim de manter a INFRAERO e a UNIÃO FEDERAL no polo ativo da ação e, por consequência, a competência da Justiça Federal para o julgamento da causa originária, com o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021862-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021862-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : MANOEL ILDEFONSO RIBAS D AVILLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00058009020094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida nos autos de Ação de Desapropriação movida pela Municipalidade de Campinas, INFRAERO e União Federal, na qual o juízo "a quo" excluiu a União Federal e a INFRAERO da lide e declinou da competência para a Justiça Estadual.

Aduzem os agravantes que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e INFRAERO, objetivando realizar desapropriações visando à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas, obra de interesse nacional e que receberá recursos do Plano de Aceleração do Crescimento - PAC, do Governo Federal.

Resultado desse convênio, sobrevieram os Decretos Municipais nº 15.378/2006 e 15.503/2006, nos quais se declarou de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra.

Relatam os agravantes que moveram a referida ação de desapropriação, na qual foi requerida a imissão provisória na posse, tendo sido oferecido como pagamento o valor aferido em laudo elaborado por empresa contratada através de procedimento licitatório realizado pela INFRAERO, inclusive com os valores depositados em conta judicial.

Alegam os agravantes que a União Federal e a INFRAERO foram excluídas da lide por entender o juízo de primeiro grau que falta legitimidade ativa àqueles entes para promover a execução do Decreto Expropriatório editado pelo Município de Campinas, vez que este ente público não teria legitimidade para fazê-lo.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que: a) não há previsão constitucional da obrigatoriedade do Decreto Expropriatório ser editado, exclusivamente, pelo Presidente da República; b) tal ausência "não é uma simples omissão do constituinte, uma lacuna legislativa, e sim um silêncio eloquente, ou seja, não foi incluída, propositalmente, na Constituição, a obrigatoriedade de que Decreto Expropriatório seja emanado pelo ente mesmo que realizará o processo de desapropriação em si, pois se trata de questão meramente procedimental, cuja rigidez apenas serviria para prejudicar a finalidade maior do ato de desapropriação: a supremacia do interesse público"; c) não há unilateralidade por parte do município ao mover as ações de desapropriação, nem tentativa de invadir a competência da União ou da INFRAERO ; d) há uma ação de cooperação entre o município e o sistema Aeroportuário Nacional, visando a atender o interesse público da população local; e) nos termos do convênio firmado restou estabelecido que os bens expropriados serão adjudicados e passados diretamente ao patrimônio da União; f) dentre as missões constitucionais do município, encontra-se a decretação, para fins de desapropriação, de área necessária à implementação de um sítio aeroportuário, vez que este ente público é que será o responsável pela edição de atos normativos visando a regular normas viárias e de segurança inerentes a existência de um aeroporto; g) não há irregularidades na mera edição do Decreto Expropriatório por parte do município, vez que se objetiva atender as finalidades relacionadas aos interesses locais, principalmente se se considerar que o ajuizamento das Ações de Desapropriação foi encampado pela União e INFRAERO ; h) no termo de cooperação firmado não há previsão de doação de áreas do município à União e a INFRAERO , além do que as indenizações serão pagas pela própria INFRAERO .

Pleiteia-se a concessão de liminar com efeito suspensivo e respectivo provimento ao recurso para a manutenção da União e da INFRAERO no polo ativo da demanda com a consequente competência da Justiça Federal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

De início, impõe-se a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

A redação original do art. 162, § 1º do Código de Processo Civil identificava a natureza dos provimentos judiciais segundo a sua finalidade ou repercussão no processo, vale dizer, se encerrasse o processo em primeiro grau, seria sentença (definitiva ou terminativa) cabendo enfrentamento pelo recurso de apelação, do contrário, seria decisão interlocutória, mesmo que resvasse no mérito da causa, impugnável pelo agravo.

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.232/2005, a fim de adequar o sistema recursal ao processo sincrético, o critério identificador da natureza dos pronunciamentos judiciais, passou a ser pelo conteúdo do ato, afastando-se do critério finalístico, ou seja, independentemente da extinção do processo. Noutras palavras, o ato judicial que se ocupar com quaisquer das matérias enumeradas nos artigos 267 e 269 do CPC, será invariavelmente sentença, pondo fim ao processo ou não. Logo, sempre que o magistrado dispuser sobre esses temas estará proferindo sentença e não decisão interlocutória, ainda que só decida questão incidente.

Assim, a rigor, a r. decisão recorrida, reveste-se de natureza de sentença, e como tal, impugnável pelo recurso de apelação.

Não obstante, casos há em que o procedimento do recurso de apelação mostra-se impróprio e ineficaz. A exemplo, o presente caso em que os litisconsortes foram excluídos da lide prosseguindo-se o processo com as partes remanescentes. Veja-se, os autos não estão liberados para remessa ao juízo *ad quem*, inviabilizando o conhecimento do recurso.

Parte da doutrina, a fim de vencer o impasse, defende a figura da chamada "*apelação por instrumento*", pela qual os apelantes formariam um instrumento a fim de viabilizar remessa e conhecimento do recurso pelo juízo *ad quem*.

Com todo respeito aos que defendem essa solução, entendo que ela esbarra num óbice legal intransponível, qual seja, o princípio da taxatividade, que para além da tipicidade recursal exige a efetiva e integral disciplina recursal por lei federal, com todos os seus pressupostos de admissibilidade, o seu rito e os efeitos de seu julgamento de mérito.

Parece-me, assim, que a solução deve ser dada pela adequação recursal, mas dentro do sistema vigente e de acordo com os instrumentos recursais previstos na lei processual.

Nesse contexto, imperioso que se verifique se a decisão judicial com fundamento em uma das hipóteses constantes do artigo 267 do CPC, importou, para além do conteúdo, no prosseguimento do processo em primeira instância ou não.

Vale dizer, se além de se amoldar ao conteúdo do artigo 267, importou no encerramento do processo em primeira instância, cabível o recurso de apelação; ao contrário, verificando-se o prosseguimento do processo em primeira instância, estar-se-ia diante de uma decisão, embora na forma de sentença, de natureza interlocutória resolutória de questão incidente, impugnável pelo recurso de agravo.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. EXCLUSÃO POR ILEGITIMIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. "(...) I - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, a interposição do recurso de agravo. II - não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. Inaplicável, ademais, referido princípio, em virtude do recurso inadequado não ter sido interposto no prazo próprio" (REsp 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). 2. Ainda que observadas as alterações produzidas no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, máxime a redação dada ao §1º do artigo 162, percebe-se que o legislador manteve a referência às decisões extintivas do processo, com ou sem a resolução do mérito. Todavia, o que se verifica na espécie, como fartamente destacado, é a continuidade do feito; daí, porque, o manejo do recurso de apelação, ao invés do agravo de instrumento, não autoriza a adoção da fungibilidade recursal, porque consubstancia erro grosseiro. 3. Recurso não conhecido. RESP 200400291130 - 645388 - QUARTA TURMA - MIN. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ 02/04/2007 PG:00277.

Ultrapassada essa questão, tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, necessário verificar o cabimento do agravo na forma de instrumento.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente tratando-se de implantação (ampliação) de aeroporto internacional cujo interesse público destaca-se, bem como ante a consequência da modificação da competência jurisdicional, admito-o na forma de instrumento.

A teor do artigo 109 da Constituição Federal, compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Trata-se, pois, de competência constitucional (jurisdição) da Justiça Federal, para o processo e julgamento do caso em tela, impondo-se sua rigorosa observância.

Verifico que o processo originário cuida de ação de desapropriação de área localizada dentro dos limites territoriais do Município de Campinas para fins de ampliação das instalações de aeroporto internacional, em litisconsórcio ativo entre a União, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e o Município de Campinas.

Outrossim, às fls. 190/196 e 202/211 constam os Termos de Cooperação firmados entre a INFRAERO e o Município de Campinas para os fins de implantação da reestruturação do Aeroporto Internacional de Viracopos, bem delineando a presença de interesse local, regional e nacional, importando na necessidade de união de esforços e participação dos entes federados, o município da situação do aeroporto e a União, e pela INFRAERO, considerando sua competência exclusiva para os serviços aeroportuários.

Assim sendo, veja-se que, ainda que se considere a hipótese de ilegitimidade ativa da União e INFRAERO, o interesse de ambos é patente, tanto que ora agravantes, restando incólume a competência da Justiça Federal.

Por outro lado, é de se considerar que os Decretos Expropriatórios não foram impugnados pelos expropriados, em plena vigência, pois. Destarte, a priori, os municípios têm competência direta para a desapropriação para fins de interesse social e de interesse público, extraída da própria organização político-administrativa do Estado e da política urbana, conforme fixado na Carta Magna.

Extraindo fundamento da Constituição Federal, o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a construção de aeroportos poderá se dar mediante Convênio com os Estados ou Municípios, *in verbis*:

"Art. 36 - Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:

I - diretamente, pela União;

II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;

III- Mediante Convênio com os Estados ou municípios;

IV - por concessão ou autorização."

Pela competência da Justiça Federal, assim se pronunciou a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. REUNIÃO DE ENTES FEDERATIVOS E EMPRESA PÚBLICA FEDERAL NO PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL OU CONSTITUCIONAL.

1. A situação mais comum em casos de desapropriação é que o mesmo ente federativo diretamente interessado no bem imóvel o declare de utilidade pública, o desaproprie, indenize e o adjudique.

2. Não se conhece vedação legal, Constitucional ou infra-constitucional, criando qualquer tipo de embaraço ao procedimento adotado pelos agravantes. Embora o senso comum imponha um procedimento linear, que corresponderia, no caso dos autos, à atuação somente da União e da INFRAERO, afigura-se salutar o envolvimento da municipalidade numa obra vultosa como a ampliação de um aeroporto.

3. *Extraindo fundamento da Constituição Federal, o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a construção de aeroportos poderá se dar mediante Convênio com os Estados ou Municípios.*

4. *Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

AG Nº 0021843-50.2010.4.03.0000/SP - Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF - D.E. 17/12/2010.

Por todo o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso para o fim de manter a INFRAERO e a UNIÃO FEDERAL no polo ativo da ação e, por consequência, a competência da Justiça Federal para o julgamento da causa originária, com o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021592-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021592-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : YOSHISADA NISHIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00054630420094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida nos autos de Ação de Desapropriação movida pela Municipalidade de Campinas, INFRAERO e União Federal, na qual o juízo "a quo" excluiu a União Federal e a INFRAERO da lide e declinou da competência para a Justiça Estadual.

Aduzem os agravantes que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e INFRAERO, objetivando realizar desapropriações visando à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas, obra de interesse nacional e que receberá recursos do Plano de Aceleração do Crescimento - PAC, do Governo Federal.

Resultado desse convênio, sobrevieram os Decretos Municipais nº 15.378/2006 e 15.503/2006, nos quais se declarou de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra.

Relatam os agravantes que moveram a referida ação de desapropriação, na qual foi requerida a imissão provisória na posse, tendo sido oferecido como pagamento o valor aferido em laudo elaborado por empresa contratada através de procedimento licitatório realizado pela INFRAERO, inclusive com os valores depositados em conta judicial.

Alegam os agravantes que a União Federal e a INFRAERO foram excluídas da lide por entender o juízo de primeiro grau que falta legitimidade ativa àqueles entes para promover a execução do Decreto Expropriatório editado pelo Município de Campinas, vez que este ente público não teria legitimidade para fazê-lo.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que: a) não há previsão constitucional da obrigatoriedade do Decreto Expropriatório ser editado, exclusivamente, pelo Presidente da República; b) tal ausência "não é uma simples omissão do constituinte, uma lacuna legislativa, e sim um silêncio eloqüente, ou seja, não foi incluída, propositalmente, na Constituição, a obrigatoriedade de que Decreto Expropriatório seja emanado pelo ente mesmo que realizará o processo de desapropriação em si, pois se trata de questão meramente procedimental, cuja rigidez apenas serviria para prejudicar a finalidade maior do ato de desapropriação: a supremacia do interesse público"; c) não há unilateralidade por parte do município ao mover as ações de desapropriação, nem tentativa de invadir a competência da União ou da INFRAERO; d) há uma ação de cooperação entre o município e o sistema Aeroportuário Nacional, visando a atender o interesse público da população local; e) nos termos do convênio firmado restou estabelecido que os bens expropriados serão adjudicados e passados diretamente ao patrimônio da União; f) dentre as missões constitucionais do município, encontra-se a decretação, para fins de desapropriação, de área necessária à implementação de um sítio aeroportuário, vez que este ente público é que será o responsável pela edição de atos normativos visando a regular normas viárias e de segurança inerentes a existência de um aeroporto; g) não há irregularidades na mera edição do Decreto Expropriatório

por parte do município, vez que se objetiva atender as finalidades relacionadas aos interesses locais, principalmente se se considerar que o ajuizamento das Ações de Desapropriação foi encampado pela União e INFRAERO; h) no termo de cooperação firmado não há previsão de doação de áreas do município à União e a INFRAERO, além do que as indenizações serão pagas pela própria INFRAERO.

Pleiteia-se a concessão de liminar com efeito suspensivo e respectivo provimento ao recurso para a manutenção da União e da INFRAERO no polo ativo da demanda com a consequente competência da Justiça Federal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

De início, impõe-se a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

A redação original do art. 162, § 1º do Código de Processo Civil identificava a natureza dos provimentos judiciais segundo a sua finalidade ou repercussão no processo, vale dizer, se encerrasse o processo em primeiro grau, seria sentença (definitiva ou terminativa) cabendo enfrentamento pelo recurso de apelação, do contrário, seria decisão interlocutória, mesmo que resvasse no mérito da causa, impugnável pelo agravo.

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.232/2005, a fim de adequar o sistema recursal ao processo sincrético, o critério identificador da natureza dos pronunciamentos judiciais, passou a ser pelo conteúdo do ato, afastando-se do critério finalístico, ou seja, independentemente da extinção do processo. Noutras palavras, o ato judicial que se ocupar com quaisquer das matérias enumeradas nos artigos 267 e 269 do CPC, será invariavelmente sentença, pondo fim ao processo ou não. Logo, sempre que o magistrado dispuser sobre esses temas estará proferindo sentença e não decisão interlocutória, ainda que só decida questão incidente.

Assim, a rigor, a r. decisão recorrida, reveste-se de natureza de sentença, e como tal, impugnável pelo recurso de apelação.

Não obstante, casos há em que o procedimento do recurso de apelação mostra-se impróprio e ineficaz. A exemplo, o presente caso em que os litisconsortes foram excluídos da lide prosseguindo-se o processo com as partes remanescentes. Veja-se, os autos não estão liberados para remessa ao juízo *ad quem*, inviabilizando o conhecimento do recurso.

Parte da doutrina, a fim de vencer o impasse, defende a figura da chamada "*apelação por instrumento*", pela qual os apelantes formariam um instrumento a fim de viabilizar remessa e conhecimento do recurso pelo juízo *ad quem*.

Com todo respeito aos que defendem essa solução, entendo que ela esbarra num óbice legal intransponível, qual seja, o princípio da taxatividade, que para além da tipicidade recursal exige a efetiva e integral disciplina recursal por lei federal, com todos os seus pressupostos de admissibilidade, o seu rito e os efeitos de seu julgamento de mérito.

Parece-me, assim, que a solução deve ser dada pela adequação recursal, mas dentro do sistema vigente e de acordo com os instrumentos recursais previstos na lei processual.

Nesse contexto, imperioso que se verifique se a decisão judicial com fundamento em uma das hipóteses constantes do artigo 267 do CPC, importou, para além do conteúdo, no prosseguimento do processo em primeira instância ou não.

Vale dizer, se além de se amoldar ao conteúdo do artigo 267, importou no encerramento do processo em primeira instância, cabível o recurso de apelação; ao contrário, verificando-se o prosseguimento do processo em primeira instância, estar-se-ia diante de uma decisão, embora na forma de sentença, de natureza interlocutória resolutória de questão incidente, impugnável pelo recurso de agravo.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. EXCLUSÃO POR ILEGITIMIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. "(...) I - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, a interposição do recurso de agravo. II - não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. Inaplicável, ademais, referido princípio, em virtude do recurso inadequado não ter sido interposto no prazo próprio" (REsp 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). 2. Ainda que observadas as alterações produzidas no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, máxime a redação dada ao §1º do artigo 162, percebe-se que o legislador manteve a referência às decisões extintivas do processo, com ou sem a resolução do mérito. Todavia, o que se verifica na espécie, como fartamente destacado, é a continuidade do feito; daí, porque, o manejo do recurso de apelação, ao invés do agravo de instrumento, não autoriza a adoção da fungibilidade recursal, porque consubstancia erro grosseiro. 3. Recurso não conhecido. RESP 200400291130 - 645388 - QUARTA TURMA - MIN. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ 02/04/2007 PG:00277.

Ultrapassada essa questão, tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, necessário verificar o cabimento do agravo na forma de instrumento.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente tratando-se de implantação (ampliação) de aeroporto internacional cujo interesse público destaca-se, bem como ante a consequência da modificação da competência jurisdicional, admito-o na forma de instrumento.

A teor do artigo 109 da Constituição Federal, compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Verifico que o processo originário cuida de ação de desapropriação de área localizada dentro dos limites territoriais do Município de Campinas para fins de ampliação das instalações de aeroporto internacional, em litisconsórcio ativo entre a União, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e o Município de Campinas.

Outrossim, às fls. 43/57 constam os Termos de Cooperação firmados entre a INFRAERO e o Município de Campinas para os fins de implantação da reestruturação do Aeroporto Internacional de Viracopos, bem delineando a presença de interesse local, regional e nacional, importando na necessidade de união de esforços e participação dos entes federados, o município da situação do aeroporto e a União, e pela INFRAERO, considerando sua competência exclusiva para os serviços aeroportuários.

Assim sendo, veja-se que, ainda que se considere a hipótese de ilegitimidade ativa da União e INFRAERO, o interesse de ambos é patente, tanto que ora agravantes, restando incólume a competência da Justiça Federal.

Por outro lado, é de se considerar que os Decretos Expropriatórios não foram impugnados pelos expropriados, em plena vigência, pois. Destarte, a priori, os municípios têm competência direta para a desapropriação para fins de interesse social e de interesse público, extraída da própria organização político-administrativa do Estado e da política urbana, conforme fixado na Carta Magna.

Extraindo fundamento da Constituição Federal, o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a construção de aeroportos poderá se dar mediante Convênio com os Estados ou Municípios, *in verbis*:

"Art. 36 - Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:

I - diretamente, pela União;

II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;

III- Mediante Convênio com os Estados ou municípios;

IV - por concessão ou autorização."

Pela competência da Justiça Federal, assim se pronunciou a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. REUNIÃO DE ENTES FEDERATIVOS E EMPRESA PÚBLICA FEDERAL NO PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL OU CONSTITUCIONAL.

1. A situação mais comum em casos de desapropriação é que o mesmo ente federativo diretamente interessado no bem imóvel o declare de utilidade pública, o desapropriar, indenize e o adjudique.

2. Não se conhece vedação legal, Constitucional ou infra-constitucional, criando qualquer tipo de embaraço ao procedimento adotado pelos agravantes. Embora o senso comum imponha um procedimento linear, que corresponderia, no caso dos autos, à atuação somente da União e da INFRAERO, afigura-se salutar o envolvimento da municipalidade numa obra vultosa como a ampliação de um aeroporto.

3. Extraindo fundamento da Constituição Federal, o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a construção de aeroportos poderá se dar mediante Convênio com os Estados ou Municípios.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

AG Nº 0021843-50.2010.4.03.0000/SP - Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF - D.E. 17/12/2010.

Por todo o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso para o fim de manter a INFRAERO e a UNIÃO FEDERAL no polo ativo da ação e, por consequência, a competência da Justiça Federal para o julgamento da causa originária, com o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021851-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021851-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP

ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : PILAR S/A ENGENHARIA e outros
: ADAO GONCALVES ESTEVES
: ADAO GONCALVES ESTEVES FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 0017604520094036105 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida nos autos de Ação de Desapropriação movida pela Municipalidade de Campinas, INFRAERO e União Federal, na qual o juízo "a quo" excluiu a União Federal e a INFRAERO da lide e declinou da competência para a Justiça Estadual.

Aduzem os agravantes que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e INFRAERO, objetivando realizar desapropriações visando à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas, obra de interesse nacional e que receberá recursos do Plano de Aceleração do Crescimento - PAC, do Governo Federal.

Resultado desse convênio, sobrevieram os Decretos Municipais nº 15.378/2006 e 15.503/2006, nos quais se declarou de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra.

Relatam os agravantes que moveram a referida ação de desapropriação, na qual foi requerida a imissão provisória na posse, tendo sido oferecido como pagamento o valor aferido em laudo elaborado por empresa contrata através de procedimento licitatório realizado pela INFRAERO, inclusive com os valores depositados em conta judicial.

Alegam os agravantes que a União Federal e a INFRAERO foram excluídas da lide por entender o juízo de primeiro grau que falta legitimidade ativa àqueles entes para promover a execução do Decreto Expropriatório editado pelo Município de Campinas, vez que este ente público não teria legitimidade para fazê-lo.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que: a) não há previsão constitucional da obrigatoriedade do Decreto Expropriatório ser editado, exclusivamente, pelo Presidente da República; b) tal ausência "não é uma simples omissão do constituinte, uma lacuna legislativa, e sim um silêncio eloqüente, ou seja, não foi incluída, propositalmente, na Constituição, a obrigatoriedade de que Decreto Expropriatório seja emanado pelo ente mesmo que realizará o processo de desapropriação em si, pois se trata de questão meramente procedimental, cuja rigidez apenas serviria para prejudicar a finalidade maior do ato de desapropriação: a supremacia do interesse público"; c) não há unilateralidade por parte do município ao mover as ações de desapropriação, nem tentativa de invadir a competência da União ou da INFRAERO; d) há uma ação de cooperação entre o município e o sistema Aeroportuário Nacional, visando a atender o interesse público da população local; e) nos termos do convênio firmado restou estabelecido que os bens expropriados serão adjudicados e passados diretamente ao patrimônio da União; f) dentre as missões constitucionais do município, encontra-se a decretação, para fins de desapropriação, de área necessária à implementação de um sítio aeroportuário, vez que este ente público é que será o responsável pela edição de atos normativos visando a regular normas viárias e de segurança inerentes a existência de um aeroporto; g) não há irregularidades na mera edição do Decreto Expropriatório por parte do município, vez que se objetiva atender as finalidades relacionadas aos interesses locais, principalmente se se considerar que o ajuizamento das Ações de Desapropriação foi encampado pela União e INFRAERO; h) no termo de cooperação firmado não há previsão de doação de áreas do município à União e a INFRAERO, além do que as indenizações serão pagas pela própria INFRAERO.

Pleiteia-se a concessão de liminar com efeito suspensivo e respectivo provimento ao recurso para a manutenção da União e da INFRAERO no polo ativo da demanda com a consequente competência da Justiça Federal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

De início, impõe-se a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

A redação original do art. 162, § 1º do Código de Processo Civil identificava a natureza dos provimentos judiciais segundo a sua finalidade ou repercussão no processo, vale dizer, se encerrasse o processo em primeiro grau, seria sentença (definitiva ou terminativa) cabendo enfrentamento pelo recurso de apelação, do contrário, seria decisão interlocutória, mesmo que resvasse no mérito da causa, impugnável pelo agravo.

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.232/2005, a fim de adequar o sistema recursal ao processo sincrético, o critério identificador da natureza dos pronunciamentos judiciais, passou a ser pelo conteúdo do ato, afastando-se do critério finalístico, ou seja, independentemente da extinção do processo. Noutras palavras, o ato judicial que se ocupar com quaisquer das matérias enumeradas nos artigos 267 e 269 do CPC, será invariavelmente sentença, pondo fim ao processo ou não. Logo, sempre que o magistrado dispuser sobre esses temas estará proferindo sentença e não decisão interlocutória, ainda que só decida questão incidente.

Assim, a rigor, a r. decisão recorrida, reveste-se de natureza de sentença, e como tal, impugnável pelo recurso de apelação.

Não obstante, casos há em que o procedimento do recurso de apelação mostra-se impróprio e ineficaz. A exemplo, o presente caso em que os litisconsortes foram excluídos da lide prosseguindo-se o processo com as partes remanescentes. Veja-se, os autos não estão liberados para remessa ao juízo *ad quem*, inviabilizando o conhecimento do recurso.

Parte da doutrina, a fim de vencer o impasse, defende a figura da chamada "*apelação por instrumento*", pela qual os apelantes formariam um instrumento a fim de viabilizar remessa e conhecimento do recurso pelo juízo *ad quem*.

Com todo respeito aos que defendem essa solução, entendo que ela esbarra num óbice legal intransponível, qual seja, o princípio da taxatividade, que para além da tipicidade recursal exige a efetiva e integral disciplina recursal por lei federal, com todos os seus pressupostos de admissibilidade, o seu rito e os efeitos de seu julgamento de mérito.

Parece-me, assim, que a solução deve ser dada pela adequação recursal, mas dentro do sistema vigente e de acordo com os instrumentos recursais previstos na lei processual.

Nesse contexto, imperioso que se verifique se a decisão judicial com fundamento em uma das hipóteses constantes do artigo 267 do CPC, importou, para além do conteúdo, no prosseguimento do processo em primeira instância ou não.

Vale dizer, se além de se amoldar ao conteúdo do artigo 267, importou no encerramento do processo em primeira instância, cabível o recurso de apelação; ao contrário, verificando-se o prosseguimento do processo em primeira instância, estar-se-ia diante de uma decisão, embora na forma de sentença, de natureza interlocutória resolutória de questão incidente, impugnável pelo recurso de agravo.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. EXCLUSÃO POR ILEGITIMIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. "(...) I - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, a interposição do recurso de agravo. II - não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. Inaplicável, ademais, referido princípio, em virtude do recurso inadequado não ter sido interposto no prazo próprio" (REsp 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). 2. Ainda que observadas as alterações produzidas no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, máxime a redação dada ao §1º do artigo 162, percebe-se que o legislador manteve a referência às decisões extintivas do processo, com ou sem a resolução do mérito. Todavia, o que se verifica na espécie, como fartamente destacado, é a continuidade do feito; daí, porque, o manejo do recurso de apelação, ao invés do agravo de instrumento, não autoriza a adoção da fungibilidade recursal, porque consubstancia erro grosseiro. 3. Recurso não conhecido. RESP 200400291130 - 645388 - QUARTA TURMA - MIN. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ 02/04/2007 PG:00277.

Ultrapassada essa questão, tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, necessário verificar o cabimento do agravo na forma de instrumento.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente tratando-se de implantação (ampliação) de aeroporto internacional cujo interesse público destaca-se, bem como ante a conseqüência da modificação da competência jurisdicional, admito-o na forma de instrumento.

A teor do artigo 109 da Constituição Federal, compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Verifico que o processo originário cuida de ação de desapropriação de área localizada dentro dos limites territoriais do Município de Campinas para fins de ampliação das instalações de aeroporto internacional, em litisconsórcio ativo entre a União, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e o Município de Campinas.

Outrossim, às fls. 205/217 constam os Termos de Cooperação firmados entre a INFRAERO e o Município de Campinas para os fins de implantação da reestruturação do Aeroporto Internacional de Viracopos, bem delineando a presença de interesse local, regional e nacional, importando na necessidade de união de esforços e participação dos entes federados, o município da situação do aeroporto e a União, e pela INFRAERO, considerando sua competência exclusiva para os serviços aeroportuários.

Assim sendo, veja-se que, ainda que se considere a hipótese de ilegitimidade ativa da União e INFRAERO, o interesse de ambos é patente, tanto que ora agravantes, restando incólume a competência da Justiça Federal.

Por outro lado, é de se considerar que os Decretos Expropriatórios não foram impugnados pelos expropriados, em plena vigência, pois. Destarte, a priori, os municípios têm competência direta para a desapropriação para fins de interesse social e de interesse público, extraída da própria organização político-administrativa do Estado e da política urbana, conforme fixado na Carta Magna.

Extraindo fundamento da Constituição Federal, o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a construção de aeroportos poderá se dar mediante Convênio com os Estados ou Municípios, *in verbis*:

"Art. 36 - Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:

I - diretamente, pela União;

II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;

III- Mediante Convênio com os Estados ou municípios;

IV - por concessão ou autorização."

Pela competência da Justiça Federal, assim se pronunciou a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. REUNIÃO DE ENTES FEDERATIVOS E EMPRESA PÚBLICA FEDERAL NO PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL OU CONSTITUCIONAL.

1. A situação mais comum em casos de desapropriação é que o mesmo ente federativo diretamente interessado no bem imóvel o declare de utilidade pública, o desaproprie, indenize e o adjudique.

2. Não se conhece vedação legal, Constitucional ou infra-constitucional, criando qualquer tipo de embaraço ao procedimento adotado pelos agravantes. Embora o senso comum imponha um procedimento linear, que corresponderia, no caso dos autos, à atuação somente da União e da INFRAERO, afigura-se salutar o envolvimento da municipalidade numa obra vultosa como a ampliação de um aeroporto.

3. Extraíndo fundamento da Constituição Federal, o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a construção de aeroportos poderá se dar mediante Convênio com os Estados ou Municípios.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

AG Nº 0021843-50.2010.4.03.0000/SP - Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF - D.E. 17/12/2010.

Por todo o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso para o fim de manter a INFRAERO e a UNIÃO FEDERAL no polo ativo da ação e, por consequência, a competência da Justiça Federal para o julgamento da causa originária, com o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012784-27.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.012784-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : VILMAR RODRIGUES DE SOUSA

: ROSIVANIO DE JESUS BASTOS

: RENATO EDSON DE MOURA

: VILMAR BORGES DA SILVA

: PAULO HENRIQUE MARQUES AVILA

ADVOGADO : NELLO RICCI NETO e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra União Federal objetivando o recebimento das diferenças entre o índice de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares das mais altas patentes das Forças Armadas, e o percentual efetivamente recebido pelos autores.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação aos autores VILMAR RODRIGUES DE SOUSA, VILMAR BORGES DA SILVA, ROSIVANIO DE JESUS BASTOS, RENATO EDSON DE MOURA.

Consignou o i. juiz que os autores carecem de interesse processual, uma vez que ingressaram no serviço militar após a data da publicação da Lei 8.627/93. Em relação ao autor PAULO HENRIQUE MARQUES ÁVILA, foi reconhecida a prescrição e foi julgado extinto o processo, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil. No mais, deixou de condenar a parte autora ao ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, os autores pugnam pela reforma da decisão sustentando a procedência do pedido. Relatam que deve ser afastada a prescrição quinquenal, que só deve começar a contar a partir da Medida Provisória 2.131/00, de 28/12/00 e, no mais, alegam que o reajuste deve ser estendido àqueles que ingressaram na carreira militar após 1993, tendo em vista que trata-se de revisão geral de vencimentos.

Subiram os autos com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

De início, saliento que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Dessa forma, encontram-se prescritas apenas as parcelas que antecedem o quinquênio da propositura da ação, ou seja, aquelas anteriores a 02/12/1998.

No mérito, cinge-se a demanda quanto à cobrança das diferenças resultantes da indevida aplicação escalonada do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores militares, previsto na Lei n. 8.627/93.

Verifico que a matéria relativa ao referido percentual encontra-se pacificada. O Supremo Tribunal Federal no RMs 22.307/DF, reconheceu a natureza de reajuste geral de vencimentos daquele veiculado pela Lei n. 8.627/93. O C. Superior Tribunal de Justiça também já posicionou-se acerca da matéria, e reconheceu o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, por força da proibição constitucional de distinção de índices.

Assim, é patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, conforme se depreende nos julgados cujas ementas transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622/93 e pela Lei nº 8.627/93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes.

(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%. LEGITIMIDADE. COMPENSAÇÃO COM OS ÍNDICES JÁ DEFERIDOS PELAS LEIS 8.622/93 E 8.627/93. 1.

Sedimentou-se, no âmbito das Turmas desta Corte, o entendimento de que o reajuste do soldo, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, é extensivo aos servidores públicos militares de patente inferior, no índice de 28,86%, por infração ao princípio isonômico previsto no art. 37, X, da Constituição Federal, uma vez que configurada verdadeira revisão geral de vencimentos. 2. Também aqui deve ser observada a compensação do citado reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei 8.627/93 a determinadas categorias funcionais nela mencionadas, conforme orientação do Plenário do STF fixada no julgamento do RMS 22.307-ED, relator para o acórdão Min. Ilmar Galvão (Súmula STF nº 672). 3. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 433438, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 26-08-2005 PP-00067)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA

PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do

índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajuste s abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.
7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.
8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).
9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajuste eventualmente existentes.
10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.
11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.
(Resp 990284 / Rs Recurso Especial 2007/0224211-0.Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura.Terceira Seção 26/11/2008)

Destarte, merece provimento o apelo dos autores, eis que em consonância com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores. Negar-lhes o direito ao reajuste pretendido produziria o nefasto efeito de existirem, na mesma patente, militares com vencimentos diferenciados, contrariando o consagrado princípio constitucional da isonomia. Ademais, a matéria veiculada nos autos é objeto do Enunciado nº 47, da AGU, de 23.09.2009, *in verbis*:

"Os militares beneficiados com reajustes menores que o percentual de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, têm direito ao recebimento da respectiva diferença, observada a limitação temporal decorrente da MP nº 2.131/2000, bem assim as matérias processuais referidas no § 3º do art. 6º do Ato Regimental nº 1/2008."

Em relação aos autores, VILMAR RODRIGUES DE SOUSA, VILMAR BORGES DA SILVA, ROSIVANIO DE JESUS BASTOS, RENATO EDSON DE MOURA, que ingressaram no serviço militar após 1993, não há que se falar em falta de interesse processual. De fato, não é necessário que o autor seja militar desde janeiro de 1993. O reajuste pretendido refere-se ao cargo, e não ao servidor. Sendo assim, deve ser estendido aos servidores que ingressaram na Administração Pública após o advento das Leis 8.622/93 e 8.627/93.

Os autores, portanto, têm direito ao recebimento das diferenças entre o índice de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 e o percentual efetivamente recebido pelos mesmos, a partir de 02/12/1998, considerando a prescrição quinquenal, ou a partir da data de ingresso no serviço militar, se posterior.

O percebimento do referido reajuste, há que ser limitado até o advento da Medida Provisória nº 2.131, que reestruturou a remuneração dos militares, de modo que o percentual de 28,86% restou incorporado a seus soldos, sem que houvesse decréscimo remuneratório. Assim, o reajuste deve ser concedido respeitado o limite temporal da edição da Medida Provisória 2.131/2000, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001, ou até o desligamento do servidor, se anterior a essa data.

É de se ressaltar ainda que os índices aqui discutidos caracterizam-se como recomposição de vencimentos em decorrência de distorções causadas por aumentos concedidos a outras categorias de servidores. Trata-se, na verdade, apenas da extensão de reajuste já concedido, não se caracterizando função legislativa do Poder Judiciário. O próprio STF expressamente reconheceu o referido reposicionamento de vencimentos, não se aplicando, no caso, o enunciado da súmula 339 daquela Corte.

Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores desde a época em que deveriam ter sido pagos, conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. Os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês a partir da citação, por força do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27/08/2001, que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações.

Cumprido deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro

Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação dos autores para condenar a União a pagar-lhe as diferenças decorrentes da incorporação aos seus vencimentos do reajuste de 28,86%, descontando-se o percentual já recebido por força das Leis nºs 8.622 e 8.627/1993, a partir de 02/12/1998 ou da data de ingresso do servidor, se posterior, e limitado ao advento da Medida Provisória nº 2.131/00 ou à data do desligamento do militar, se anterior. Sobre os valores atrasados deverão incidir correção monetária e juros de mora na forma exposta.

Em face da inversão, arcará a União com o pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação. Apenas para argumentar, não há que se falar em sucumbência recíproca, uma vez que o direito dos autores - incorporação da diferença de reajuste entre o percentual de 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelos mesmos - foi reconhecido. Apenas restringiu-se a extensão desse direito a um certo período de tempo, em decorrência da prescrição quinquenal. Saliente-se, por fim, que não se aplica a sucumbência recíproca quando ocorrer a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal (AGRESP nº 949.325/RS, 5ª Turma, Ministra Rel. Laurita Vaz, DJ: 15/10/2007, p. 352)

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009627-88.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009627-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA AUGUSTA DO NASCIMENTO TABOADA
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra União Federal objetivando o recebimento das diferenças entre o índice de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares das mais altas patentes das Forças Armadas, e o percentual efetivamente recebido pela autora, pensionista de ex-combatente da Segunda Guerra Mundial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, o autor pugna pela reforma da decisão sustentando a procedência do pedido. Relata que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 concederam aumentos diferenciados para os diversos graus hierárquicos das Forças Armadas, contrariando o disposto no inciso X do art. 37, da Constituição Federal.

É a síntese do necessário.

De início, saliento que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Dessa forma, encontram-se prescritas apenas as parcelas que antecedem o quinquênio da propositura da ação, ou seja, aquelas anteriores a 31/08/1999.

No mérito, cinge-se a demanda quanto à cobrança das diferenças resultantes da indevida aplicação escalonada do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores militares, previsto na Lei n. 8.627 /93.

Verifico que a matéria relativa ao referido percentual encontra-se pacificada. O Supremo Tribunal Federal no RMs 22.307/DF, reconheceu a natureza de reajuste geral de vencimentos daquele veiculado pela Lei n. 8.627/93. O C. Superior Tribunal de Justiça também já posicionou-se acerca da matéria, e reconheceu o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, por força da proibição constitucional de distinção de índices.

Assim, é patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, conforme se depreende nos julgados cujas ementas transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITAR ES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622 /93 e pela Lei nº 8.627 /93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes.

(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%. LEGIMITIDADE. COMPENSAÇÃO COM OS ÍNDICES JÁ DEFERIDOS PELAS LEIS 8.622/93 E 8.627/93. 1.

Sedimentou-se, no âmbito das Turmas desta Corte, o entendimento de que o reajuste do soldo, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, é extensivo aos servidores públicos militares de patente inferior, no índice de 28,86%, por infração ao princípio isonômico previsto no art. 37, X, da Constituição Federal, uma vez que configurada verdadeira revisão geral de vencimentos. 2. Também aqui deve ser observada a compensação do citado reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei 8.627/93 a determinadas categorias funcionais nela mencionadas, conforme orientação do Plenário do STF fixada no julgamento do RMS 22.307-ED, relator para o acórdão Min. Ilmar Galvão (Súmula STF nº 672). 3. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 433438, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 26-08-2005 PP-00067)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA

PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do

índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajuste s abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajuste s eventualmente existentes.

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos

financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(Resp 990284 / Rs Recurso Especial 2007/0224211-0. Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura. Terceira Seção 26/11/2008)

Destarte, merece provimento o apelo da autora, eis que em consonância com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores. Negar-lhe o direito ao reajuste pretendido produziria o nefasto efeito de existirem, na mesma patente, militares com vencimentos diferenciados, contrariando o consagrado princípio constitucional da isonomia. Ademais, a matéria veiculada nos autos é objeto do Enunciado nº 47, da AGU, de 23.09.2009, *in verbis*:

"Os militares beneficiados com reajustes menores que o percentual de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, têm direito ao recebimento da respectiva diferença, observada a limitação temporal decorrente da MP nº 2.131/2000, bem assim as matérias processuais referidas no § 3º do art. 6º do Ato Regimental nº 1/2008."

O percebimento do referido reajuste, há que ser limitado até o advento da Medida Provisória nº 2.131, que reestruturou a remuneração dos militares, de modo que o percentual de 28,86% restou incorporado a seus soldos, sem que houvesse decréscimo remuneratório. Assim, o reajuste deve ser concedido respeitado o limite temporal da edição da Medida Provisória 2.131/2000, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001.

É de se ressaltar ainda que os índices aqui discutidos caracterizam-se como recomposição de vencimentos em decorrência de distorções causadas por aumentos concedidos a outras categorias de servidores. Trata-se, na verdade, apenas da extensão de reajuste já concedido, não se caracterizando função legislativa do Poder Judiciário. O próprio STF expressamente reconheceu o referido reposicionamento de vencimentos, não se aplicando, no caso, o enunciado da súmula 339 daquela Corte.

Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores desde a época em que deveriam ter sido pagos, conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês a partir da citação, por força do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27/08/2001, que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações.

Cumpra deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora para condenar a União a pagar-lhe as diferenças decorrentes da incorporação aos seus vencimentos do reajuste de 28,86%, descontando-se o percentual já recebido por força das Leis nºs 8.622 e 8.627/1993, limitado ao advento da Medida Provisória nº 2.131/00, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas há mais de cinco anos antes da data da propositura da ação. Sobre os valores atrasados deverão incidir correção monetária e juros de mora na forma exposta.

Em face da inversão, arcará a União com o pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação. Apenas para argumentar, não há que se falar em sucumbência recíproca, uma vez que o direito da autora - incorporação da diferença de reajuste entre o percentual de 28,86% e o percentual efetivamente recebido pela mesma - foi reconhecido. Apenas restringiu-se a extensão desse direito a um certo período de tempo, em decorrência da prescrição quinquenal. Saliente-se, por fim, que não se aplica a sucumbência recíproca quando ocorrer a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal (AGRESP nº 949.325/RS, 5ª Turma, Ministra Rel. Laurita Vaz, DJ: 15/10/2007, p. 352)

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000022-96.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.000022-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE AUGUSTO MARIZ DE MENDONCA
ADVOGADO : ELENICE APARECIDA DE PAULA MOREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra União Federal objetivando incorporação à remuneração e pagamento das diferenças em atraso, desde janeiro de 1993 do reajuste de 28,86%.

O autor é reservista do Exército Brasileiro e relata que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 concederam aumentos diferenciados para os diversos graus hierárquicos das Forças Armadas, contrariando o disposto nos incisos X e XV do art. 37, da Constituição Federal.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença, que reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Ademais, deixou de condenar o autor ao ônus de sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada com o deslinde da controvérsia, a parte autora, por meio de recurso de apelação interposto, pleiteia a reforma integral da sentença recorrida.

É a síntese do necessário.

Decido.

Não assiste razão ao apelante.

O tema em discussão é exclusivamente de direito.

Sobre o assunto, já pacificou a matéria o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme os julgados abaixo:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/98. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/00. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, "com a renúncia pela Medida Provisória nº 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militares ao reajuste de 28, 86% desde janeiro de 1993, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte" (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 13/4/09).

2. O militar ou pensionista, por força da incidência da prescrição quinquenal, de que cuida o Decreto 20.910/32, tem até 31/12/05 para ajuizar ação visando ao recebimento de parcelas referentes ao reajuste de 28,86%, tendo em vista que a edição da MP 2.131, de 28/12/00, que gerou efeitos financeiros a partir de 1º/1/01, ao reestruturar a carreira, constituiu o termo ad quem para fins de pagamento do referido reajuste, consoante pacífica orientação jurisprudencial.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no Ag 1074972 / RS - Processo nº 2008/0172804-9 - Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - Órgão Julgador 5ª Turma - Data do Julgamento 04/03/2010 - Fonte DJe 05/04/2010) - g.n.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(STJ - REsp 990284 / RS - Processo nº 2007/0224211-0 - Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Órgão Julgador - 3ª SEÇÃO - Data do Julgamento 26/11/2008 - Fonte DJe 13/04/2009).

Assim, como se verifica, a Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000 passou a produzir efeitos a partir de 1º de janeiro de 2001, transcorrido o prazo de cinco anos dessa data, prescreve a pretensão do militar ao reajuste, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

No caso em tela, como a ação foi ajuizada em 09/01/2006, a pretensão do autor encontra-se prescrita, pois transcorrido mais de cinco anos entre 1º de janeiro de 2001 e a data de propositura da ação.

Acerca da questão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE 28,86%. AÇÃO AJUIZADA APÓS 1º/01/2006. PRESCRIÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 990284/RS

1. Nas hipóteses em que a ação tiver sido ajuizada após 1º/01/2006, ocorre a prescrição de todas as parcelas devidas ao militar a título do reajuste de 28,86%, tendo em vista que a Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, publicada em 29/12/2000, limitou a concessão do reajuste de 28,86% aos militares das Forças Armadas Brasileiras

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 200802738801, 6ª Turma, Rel. OG Fernandes, DJE 15/06/2009).

No mesmo sentido o Tribunal Regional Federal da 3ª Região se posicionou:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. LIMITAÇÃO DO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS À DATA DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.131/2000. 1. O pagamento das diferenças do reajuste de 28,86% se limita à 31 de dezembro de 2000, data da vigência da Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas. 2. Ação proposta em 9 de janeiro de 2006, tendo eventual direito sido alcançado pela prescrição. 3. Prescrição reconhecida de ofício. Prejudicada a apelação dos autores.

(TRF 3ª Região, AC 200661080000414, 1ª Turma, Rel. Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 03/07/2009, p. 177).

Assim, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora nos moldes acima explicitados, para manter a sentença atacada.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201003-76.1998.4.03.6104/SP

2001.03.99.025451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE CARLOS SALGADO e outros
: JARI MARQUES DA SILVA
: CLAUDIO FELIZOLA
: EDMILSON MATIAS DOS SANTOS
: MILTON DE OLIVEIRA COSTA
: ELIAS HELIO FELIPE DA SILVA
: PEDRO CEZAR DOS SANTOS
: MARCOS ANTONIO MELLO VIEIRA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE LUCENA SAMMARCO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.02.01003-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra União Federal na qual os autores pleiteiam o recebimento da diferença entre o índice de 30,12% concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares das mais altas patentes das Forças Armadas, e o percentual efetivamente recebido pelos mesmos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, e condenou os autores ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, os autores pugnam pela reforma da decisão sustentando a procedência do pedido. Relatam que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 concederam aumentos diferenciados para os diversos graus hierárquicos das Forças Armadas, contrariando o disposto no inciso X do art. 37, da Constituição Federal.

É a síntese do necessário.

De início, saliento que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Dessa forma, encontram-se prescritas apenas as parcelas que antecedem o quinquênio da propositura da ação, ou seja, aquelas anteriores a 18/02/1993.

Os autores, em seu pleito inicial, requereram a concessão da diferença entre o percentual de correção aplicado à patente de Coronel (30,12%) e o que efetivamente receberam. No entanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RMS nº 22.307 pacificou o entendimento de que as Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, concederam uma revisão geral aos servidores militares, tão-somente, no percentual de 28,86%. Desse modo, os servidores fazem jus à diferença entre o percentual de 28,86%, concedido nos termos da Lei nº 8.622/93, e o percentual que efetivamente incidiu sobre seus vencimentos.

Cinge-se a demanda quanto à cobrança das diferenças resultantes da indevida aplicação escalonada do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores militares, previsto na Lei n. 8.627 /93.

Verifico que a matéria relativa ao percentual de 28,86% encontra-se pacificada. O Supremo Tribunal Federal no RMS 22.307/DF, reconheceu a natureza de reajuste geral de vencimentos daquele veiculado pela Lei n. 8.627/93. O C. Superior Tribunal de Justiça também já posicionou-se acerca da matéria, e reconheceu o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, por força da proibição constitucional de distinção de índices.

Assim, é patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, conforme se depreende nos julgados cujas ementas transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES MILITARES DE MENOR PATENTE OU GRADUAÇÃO - RECONHECIMENTO DE SEU DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Assiste, aos servidores militares de menor patente ou graduação, o direito à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622 /93 e pela Lei nº 8.627 /93, reconhecida, no entanto, à Administração Pública, a possibilidade de proceder à compensação desse reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento resultante dos diplomas legislativos mencionados. Precedentes.

(RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. EXTENSÃO DO REAJUSTE DE 28,86%. LEGITIMIDADE. COMPENSAÇÃO COM OS ÍNDICES JÁ DEFERIDOS PELAS LEIS 8.622/93 E 8.627/93. 1.

Sedimentou-se, no âmbito das Turmas desta Corte, o entendimento de que o reajuste do soldo, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, é extensivo aos servidores públicos militares de patente inferior, no índice de 28,86%, por infração ao princípio isonômico previsto no art. 37, X, da Constituição Federal, uma vez que configurada verdadeira revisão geral de vencimentos. 2. Também aqui deve ser observada a compensação do citado reajuste com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei 8.627/93 a determinadas categorias funcionais nela mencionadas, conforme orientação do Plenário do STF fixada no julgamento do RMS 22.307-ED, relator para o acórdão Min. Ilmar Galvão (Súmula STF nº 672). 3. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 433438, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 26-08-2005 PP-00067)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS

CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES . CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA

PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE . LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado

índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.
5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.
6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.
7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.
8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).
9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajuste s eventualmente existentes.
10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.
11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(Resp 990284 / Rs Recurso Especial 2007/0224211-0.Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura.Terceira Seção 26/11/2008)

Destarte, o pedido dos autores merece ser parcialmente provido eis que em consonância com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores. Negar-lhes o direito ao referido reajuste produziria o nefasto efeito de existirem, na mesma patente, militares com vencimentos diferenciados, contrariando o consagrado princípio constitucional da isonomia. Ademais, a matéria veiculada nos autos é objeto do Enunciado nº 47, da AGU, de 23.09.2009, *in verbis*:

"Os militares beneficiados com reajustes menores que o percentual de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, têm direito ao recebimento da respectiva diferença, observada a limitação temporal decorrente da MP nº 2.131/2000, bem assim as matérias processuais referidas no § 3º do art. 6º do Ato Regimental nº 1/2008."

O recebimento do reajuste, há que ser limitado até o advento da Medida Provisória nº 2.131, que reestruturou a remuneração dos militares, de modo que o percentual de 28,86% restou incorporado a seus soldos, sem que houvesse decréscimo remuneratório. Assim, o reajuste deve ser concedido respeitado o limite temporal da edição da Medida Provisória 2.131/2000, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001.

É de se ressaltar ainda que os índices aqui discutidos caracterizam-se como recomposição de vencimentos em decorrência de distorções causadas por aumentos concedidos a outras categorias de servidores. Trata-se, na verdade, apenas da extensão de reajuste já concedido, não se caracterizando função legislativa do Poder Judiciário. O próprio STF expressamente reconheceu o referido reposicionamento de vencimentos, não se aplicando, no caso, o enunciado da súmula 339 daquela Corte.

Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores desde a época em que deveriam ter sido pagos, conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. A fixação dos juros de mora deve ser, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, fixado no percentual de 6% ao ano, se proposta a ação após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, a qual acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/1997. No entanto, no caso em comento, a ação foi ajuizada em 18/02/1998, anteriormente à edição da referida medida provisória, razão pela qual os juros da mora devem ser fixados no índice de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (AGRESP 201001059869, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:28/10/2010).

Cumprido consignar que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010). Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação dos autores para condenar a União a pagar-lhes as diferenças decorrentes da incorporação aos seus vencimentos do reajuste de 28,86%, descontando-se o percentual já recebido por força das Leis nºs 8.622 e 8.627/1993, observada a prescrição quinquenal e limitado ao advento da Medida Provisória nº 2.131/00. Sobre os valores atrasados deverão incidir correção monetária e juros de mora na forma exposta.

Em face da sucumbência mínima do autor, arcará a União com o pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011325-44.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.011325-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : DOMICIO TAVARES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CARMEN RITA ALCARAZ ORTA DIEGUEZ e outro

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 11ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo que **julgou parcialmente procedente o pedido** para condenar a ré a reajustar o soldo do autor e os adicionais e gratificações que o tenham por base de cálculo, aplicando-se a diferença entre o reajuste percebido pela Lei nº 8.627/93 e o índice de 28,86% - até o advento da Medida Provisória nº 2.131/2000 - bem como ao pagamento de diferenças em atraso, a partir dos efeitos financeiros da Lei nº 8.622/93 - descontados eventuais valores pagos administrativamente e observada a prescrição quinquenal, com correção monetária na forma da Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional. Condenou a ré, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Deixou de submeter a sentença ao duplo grau.

A União Federal, em razões recursais de fls. 159/164, requer a reforma da r. sentença quanto à aplicação de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ao argumento de que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35 de 2001, que estabelece a limitação de 6% (seis por cento) ao ano - 0,5% ao mês - na taxa de juros de mora aplicada nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos.

Requer, ainda, a reforma do *decisum* no tocante ao termo *a quo* da incidência dos juros de mora - fixado pelo MM. Juízo como a data da citação - tendo em vista o "(...) disposto no enunciado nº 255 da súmula do Superior Tribunal de Justiça (sic) que dispõe que "SENDO ILÍQUIDA A OBRIGAÇÃO, OS JUROS MORATÓRIOS, CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, INCLUÍDAS AS AUTARQUIAS, SÃO CONTADOS DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO."".

Por fim, pugna pela redução dos honorários advocatícios, a serem fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, uma vez que se trata de demanda repetitiva que não ofereceu dificuldade ao patrono do autor.

Sem contrarrazões pela parte autora (fls. 167).

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas do artigo 557 do CPC.

As verbas discutidas nesta ação têm natureza alimentar, incidindo, em princípio, a taxa de juros de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação.

Todavia, considerando que a ação foi proposta em data posterior a vigência da regra inserida pela Medida Provisória nº 2.180-35 no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, qual seja, 23 de abril de 2004, os juros de mora incidirão no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação.

É nesse sentido o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITARES. LEIS Nº 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O

PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. [...]

7. "Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano." (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001).

8. As normas instrumentais materiais, enquanto integram o estatuto legal do processo, são as vigentes ao tempo do ato processual, no caso dos juros moratórios, a data da condenação, não o alcançando a lei nova subsequente.

9. Em havendo a condenação ocorrido após a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, os juros moratórios devem ser fixados em meio por cento ao mês.

10. Recurso parcialmente provido.

(STJ, REsp nº 584470, Processo nº 200301570900/SC, Sexta Turma. Data: 25/11/2003. Fonte: DJ, 02/02/2004, p. 382. Relator: Hamilton Carvalhido)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL NÃO EMBARGADA PELA FAZENDA PÚBLICA. [...] JUROS DE MORA. PERCENTUAL NÃO FIXADO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQÜENDO. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À MP 2.180-35/01. 12% AO ANO. [...] 3. Os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, nas demandas ajuizadas anteriormente à edição da Medida Provisória n.º 2.180-35/01, devem ser fixados em 12% ao ano, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87. [...]

(STJ, REsp 848.789, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, data da decisão: 29/11/2007, DJ 07/02/2008, p. 1)

Acresça-se que a regra do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 por si só já fornece a taxa dos juros incidentes sobre as verbas remuneratórias dos servidores públicos, sendo descabida sua combinação com outros critérios legais - seja com o artigo 406 do Código Civil, seja com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional - a fim de apurar-se a taxa aplicável.

Quanto ao *dies a quo* para incidência dos juros de mora, cumpre ressaltar que a Súmula nº 255 do Supremo Tribunal Federal - e não do Superior Tribunal de Justiça, como afirmado pela apelante - foi cancelada por aquela Egrégia Corte (RE 74244, DJ de 12/01/1974; RE 85.736, DJ de 03/03/1989), devendo os mesmos incidirem a partir da citação, como bem lançado na sentença apelada. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JUROS DE MORA . TERMO INICIAL . CITAÇÃO VÁLIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que o índice aplicável na correção monetária de diferenças salariais pagas em atraso é o IPC.

2. Consoante inteligência dos arts. 219 do CPC e 405 do CC, os juros de mora são devidos a partir da citação válida do devedor. Precedentes.

3. A pretensão de redução da verba honorária encontra óbice na Súmula 7/STJ, vez que demanda o reexame de matéria fática relacionada ao trabalho do advogado.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 663352 / MS - RECURSO ESPECIAL - 2004/0073222-5 - Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) - Órgão Julgador - T5 - QUINTA TURMA - Data do Julgamento 23/08/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 03.10.2005 p. 319)"

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios também não merece reforma a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, posto que o valor estipulado (R\$ 2.000,00) mostra-se razoável e de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como do entendimento adotado pela Primeira Turma, que compoñho, em casos análogos.

Por esses fundamentos, **dou parcial provimento ao recurso de apelação** interposto pela União Federal para determinar a incidência de juros de mora sobre o objeto da condenação à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003462-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003462-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : FABIO SALVADOR BEI e outros
: EDE MAZZEI BEI
: MARIA CECILIA ANDREUCCI PEREIRA GOMES
: JULIO PEREIRA GOMES
: LILIAN NOEMIA ANDREUCCI LEMOS DA SILVA
: ANTONIO LEMOS DA SILVA NETO
: GILBERTO CEZAR DE CAMARGO
: SIMONE PUPE PIVA
ADVOGADO : EDUARDO SIMOES NEVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00753699219924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado por FÁBIO SALVADOR BEI e outros contra r. decisão de fls. 762/762 verso (fls. 927/927 verso dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo que **reconheceu a incompetência funcional para o processamento de ação de indenização por desapropriação indireta de imóvel localizado no município de Iguape/SP.**

A interlocutória foi lançada nestes termos:

"Vistos,

Trata-se de ação de indenização por desapropriação indireta.

Observo a incompetência deste Juízo para processar e julgar a presente ação.

Da análise da documentação juntada aos autos, depreende-se que o imóvel objeto da presente ação localiza-se no município de Iguape, sob jurisdição da 4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo - Santos.

Assevere-se que não há como se distanciar da natureza real da ação de desapropriação indireta.

Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. AÇÃO FUNDADA EM DIREITO REAL SOBRE IMÓVEL. COMPETÊNCIA DO LUGAR DA SITUAÇÃO DO IMÓVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ART. 95 DO CPC. RAZÕES DE ORDEM PÚBLICA. INAPLICÁVEL O PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. APLICAÇÃO DA PARTE FINAL DO ART. 87 DO CPC. CONFLITO IMPROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE. 1. A ação de indenização por desapropriação indireta possui natureza real, uma vez que o direito à indenização corresponde a um sucedâneo do direito de reivindicação do imóvel 2. Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis, a competência, de natureza absoluta, fixa-se no lugar da situação do imóvel, nos termos do art. 95 do Código de Processo Civil. 3. O art. 95 do Código de Processo Civil funda-se no interesse público consistente na melhor instrução probatória, na medida em que o local onde o imóvel se encontra situado é o mais apropriado para a colheita de provas. 4. Por se tratar de competência de natureza absoluta, inaplicável o princípio da perpetuatio jurisdictionis, conforme preceitua a parte final do art. 87 do Código de Processo Civil. 5. Precedentes da Primeira Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 6. Conflito de competência julgado improcedente para declarar a competência do juízo suscitante."

(TRF 3ª Região, CC 200403000249534, Rel. Juiz Luiz Stefanini, Primeira Seção, j. 05.04.2006, DJU 23.05.2006, p. 193).

Dispõe o artigo 95 do Código de Processo Civil:

"Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa. Pode o autor, entretanto, optar pelo foro de domicílio ou de eleição, não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova."

Sendo assim, a norma processual refere-se à competência de natureza funcional, absoluta, que como tal não admite a prorrogação ou a derrogação por vontade das partes, embora topicamente no âmbito da competência territorial.

Destarte, reconheço a incompetência absoluta deste Juízo para processar e julgar o presente feito e determino a remessa dos autos a uma das varas da 4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo - Santos, com as homenagens de estilo.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se."

Nas razões do recurso a parte agravante sustenta, em resumo, que o Juízo de origem é competente para o processamento do feito que se encontra na fase de execução do julgado por arbitramento. Afirma também que não se aplica ao caso o artigo 95 do Código de Processo Civil, pois não se trata de ação fundada em direito real.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo (fl. 03)

Decido.

Observo dos autos que a parte autora ora agravante ajuizou ação ordinária em face da União Federal objetivando indenização (juros compensatórios) decorrente de desistência de demandas desapropriatórias movidas pela extinta Empresas Nucleares Brasileiras S/A - NUCLEBRÁS.

É que após ser deferida a imissão provisória na posse à estatal federal relativamente aos imóveis dos autores, localizados na praia do Una, município de Iguape/SP, o programa nuclear brasileiro restou desativado, razão pela qual houve a desistência das ações expropriatórias.

Assim, por intermédio da ação de origem os autores pleitearam o pagamento de juros moratórios pelo tempo em que estiveram desapossados dos seus imóveis.

Ajuizado o feito em 31.07.1992 - quando já instalada Vara Federal em Santos/SP, com jurisdição sobre a área do imóvel - a ação de indenização tramitou junto à 9ª Vara Cível da Justiça Federal desta Capital (fl. 18), sendo proferida sentença de procedência em 22.08.1994 condenando a União Federal, na qualidade de sucessora da NUCLEBRÁS, a pagar aos autores juros compensatórios de 12% da data da imissão na posse até a data da restituição do imóvel.

Em grau de recurso esta Primeira Turma deu provimento à apelação dos autores apenas para determinar que a liquidação fosse procedida por arbitramento, através de laudo pericial. Trânsito em julgado em 17.09.1997 (fls. 212; 219).

Iniciado o cumprimento do julgado e encontrando-se pendente controvérsia acerca do laudo pericial, sobreveio a interlocutória recorrida que, sob o fundamento de que o imóvel objeto da ação situa-se no município de Iguape, pertencente à 4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, declinou da competência em favor de uma das Varas Federais de Santos/SP.

Assim, o ponto central da controvérsia ora noticiada reside em saber se se aplica, no caso dos autos, o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* insculpido no artigo 87 do Código de Processo Civil ou a norma do artigo 95, do mesmo Estatuto Processual Civil.

Diz o artigo 87 do Código de Processo Civil:

"Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia."

Inicialmente poder-se-ia supor que o caso dos autos requer a aplicação da supramencionada norma, uma vez que expressamente menciona que é irrelevante modificação de direito ocorrida posteriormente a ação proposta.

Contudo, não é esse o melhor desfecho.

É que a regra da *perpetuatio jurisdictionis* somente se aplica às hipóteses de competência relativa. Tal princípio não se aplica quando se tratar de competência absoluta (material e hierárquica).

É, pois, a análise da competência e seu critério definidor, ou seja, se absoluta ou relativa, que resolve o presente conflito.

E muito embora a causa originária encerre pedido condenatório, é certo que o mesmo decorre diretamente do direito de propriedade dos autores, razão pela qual é incontestado tratar-se de ação fundada em direito real sobre imóvel.

Assim, diz o artigo 95 do Código de Processo Civil:

"Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa. Pode o autor, entretanto, optar pelo foro do domicílio ou de eleição, não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova."

Extrai-se do supracitado artigo que para as ações fundadas em direito real sobre imóveis competente é o foro da situação da coisa. Assim o é por expressa disposição legal. A *ratio essendi* é a de que o local onde o imóvel está situado é aquele em que o Magistrado tem melhores condições de colher as provas.

O artigo 95 do Código de Processo Civil, ao estabelecer como critério definidor da competência o do foro da situação da coisa para as ações fundadas em direitos reais sobre imóveis, está se referindo a competência de natureza funcional, absoluta, não admitindo prorrogação nem derrogação por vontade das partes, embora a matéria esteja tipicamente no âmbito da competência territorial.

Veja-se a lição de Celso Agrícola Barbi ao comentar o artigo 95 do Código de Processo Civil:

"541. DIVISÃO DOS DIREITOS REAIS SOBRE IMÓVEIS PARA FIM DE COMPETÊNCIA - No novo sistema, instituído pelo Código, as ações fundadas em direito real sobre imóvel dividem-se em duas categorias: a) as em que o litígio recai sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova; b) todas as demais.

A primeira categoria compreende aquelas em que, geralmente, é de conveniência sua propositura na comarca onde o imóvel está situado, porque as provas, em regra, aí se encontram, e porque pode haver necessidade de inspeção ocular pelo juiz, que é excelente meio de apuração dos fatos pela pessoa que vai julgar a causa.

Essa categoria, apesar de colocada na Seção III, relativa à competência territorial, na verdade pertence à categoria funcional, porque, como ensina CHIOVENDA, o que se tem em vista é que a atribuição da competência ao juiz de determinado lugar se faz pelo fato de aí ser mais fácil, ou mais eficaz, a sua função.

Confirmando isto, o art. 95 não admite convenção para modificar a competência nas ações desse tipo, isto é, considera-a como competência absoluta.

Quanto à segunda categoria, que compreende, por exclusão, todas as ações fundadas em direito real não incluídas na primeira, constitui ela, tipicamente, caso de competência territorial, modificável por acordo entre as partes." (Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. I, 4ª edição, Editora Forense, 1986)

No mesmo sentido é a lição de MOACYR AMARAL SANTOS ao referir que para aquelas ações reais imobiliárias mencionadas na parte final do art. 95 a competência do juízo da situação da coisa é absoluta (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, vol. 1, pág. 236, 7ª edição, Saraiva, 1980).

Idêntico é o pensamento de LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART contido na pág. 45 de seu Manual do Processo de Conhecimento, 2ª edição, ed. RT, 2003.

Sobre o tema colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

COMPETÊNCIA. Imóvel. Reivindicatória. Desmembramento da comarca.

- Instalação de nova comarca, em cujo território se situa o imóvel objeto da ação reivindicatória, determina a modificação da competência.

- Recurso não conhecido.

(REsp 156898/PR, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 30/04/1998, DJ 16/11/1998, p. 97)

COMPETÊNCIA. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. EXECUÇÃO. DESMEMBRAMENTO DE COMARCA.

COMPETÊNCIA FUNCIONAL, ABSOLUTA. REMESSA DOS AUTOS À NOVEL COMARCA. ART. 87, PARTE FINAL, DO CPC.

- Tratando-se de competência funcional, absoluta, abre-se exceção ao princípio da "perpetuatio jurisdictionis". precedente da Quarta Turma.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 150902/PR, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/1998, DJ 28/09/1998, p. 65)

Direito processual civil. Recurso especial. Embargos de terceiro.

Posse de imóvel. Modificação legislativa da competência. Incidência imediata.

- A modificação legislativa da competência funcional, absoluta, afasta o princípio da perpetuação da jurisdição, abrangendo, inclusive, os processos em curso, nos termos do art. 87, parte final do CPC.

Recurso especial não conhecido

(REsp 617.317/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2005, DJ 19/09/2005, p. 319)

Portanto, em se tratando de competência absoluta (funcional) é inaplicável o artigo 87 do Código de Processo Civil (*princípio da perpetuatio jurisdictionis*) pelo que o desfecho deste conflito se resolve pela aplicação da regra do artigo 95 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado (fl. 03).

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010424-18.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.010424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : FLORINDO ROSSINI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra União Federal objetivando o recebimento das diferenças entre o índice de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares das mais altas patentes das Forças Armadas, e o percentual efetivamente recebido pelo autor.

A r. sentença, reconheceu a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação e, no mérito, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Ademias, condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa. Determinou ainda que o pagamento da verba honorária somente ocorrerá se houver mudança na situação econômica do sucumbente, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação, o autor pugna pela reforma da decisão sustentando a procedência do pedido. Relata que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 concederam aumentos diferenciados para os diversos graus hierárquicos das Forças Armadas, contrariando o disposto no inciso X do art. 37, da Constituição Federal.

Subiram os autos, com contrarrazões, nas quais a União sustenta a falta de pressuposto de admissibilidade do recurso de apelação do autor, uma vez que o recolhimento das custas de porte remessa e retorno não foi efetuado quando da interposição do recurso.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, corrijo o erro material presente na sentença, para excluir a parte do dispositivo que condicionou o pagamento das custas e honorários ao disposto no art. 12 da Lei 1.060/50", ante a impossibilidade da concessão dos benefícios da assistência judiciária, de ofício, pelo magistrado.

Cinge-se a demanda quanto à cobrança das diferenças resultantes da indevida aplicação escalonada do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores militares, previsto na Lei n. 8.627 /93.

A sentença foi julgada improcedente.

O Autor protocolizou a apelação, em 26/02/07, desacompanhada do comprovante de recolhimento do preparo, conforme certificado à fl. 86.

Apenas em 19/03/2007, o autor juntou aos autos o comprovante supra.

Sobre o recolhimento das custas no âmbito da Justiça Federal, confira-se a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em "Código de Processo Civil Comentado", 9ª Edição, Editora Revista dos Tribunais:

"9. Justiça Federal. Atualmente, com o advento do novo regimento de custas da justiça federal (L 9289/96), não se aplica a regra do preparo imediato do CPC 511, porquanto o RCJF 14 II determina que seja feito dentro de cinco dias, que devem ser contados a partir da data da interposição do recurso. Incide, portanto, o princípio da especialidade, segundo o qual a regra especial (do RCJF) prevalece sobre a regra geral (CPC 511). V. RCJF 14 II." - g.n.

No caso em comento, o apelante não recolheu o preparo no prazo legal. Não trata os autos da hipótese prevista no art. 511, §2º, do CPC, dispositivo legal que permite a complementação do preparo mediante intimação do juízo, caso o preparo tenha sido recolhido em valor menor que o devido.

Ademais, não tendo o autor demonstrado qualquer impedimento que pudesse justificar a falta de recolhimento do preparo a ensejar a dilação do prazo para fazê-lo, nos termos do art. 519, do CPC, o recurso há que ser julgado deserto. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. RECOLHIMENTO DO PREPARO A DESTEMPO. DESERÇÃO MANTIDA. 1.O art. 14, II, da Lei nº 9.289/96 e a Resolução 169 do TRF, item III, apenas afastaram a regra do preparo imediato, insculpida no art. 511, caput, do CPC, determinando que o pagamento do preparo do recurso, que representa a outra metade das custas, deverá ocorrer dentro do prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção. 2.A agravante, por duas vezes, providenciou o recolhimento do valor do preparo de forma insuficiente quando da interposição do recurso de apelação, regularizando a situação, após escoado o prazo de cinco dias. 3. É cediço, que o preparo deve ser recolhido integralmente no prazo legal, não cabendo ao agravante o fracionamento. 4.agravo de instrumento improvido. (TRF3, AG 93030132920, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJU DATA:28/05/2007 PÁGINA: 296)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DESERTA. FALTA DE PREPARO. REABERTURA DE PRAZO. PRECEDENTES. 1. Necessidade de reabertura de prazo para a efetivação do preparo, não devendo o recurso ser julgado deserto em decorrência de motivo justo e impeditivo, atraindo, por conseguinte, o disposto no art. 519, do CPC. 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso especial provido. (REsp 360.724/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 280)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de processo Civil.

Decorrido os prazos legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0077909-07.1992.4.03.6103/SP
2008.03.99.051331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : CONDTUR INCORPORACAO E VENDAS LTDA
ADVOGADO : SILAS D'AVILA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 92.00.77909-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial determinada pelo MM. Juiz em face do r. *decisum* de fls. 447/452, que julgou procedente a presente ação a fim de declarar o domínio de "Condtur Incorporação e Vendas Ltda", ora parte autora, sobre o imóvel em questão.

Conforme manifestação de fls. 458/459, a União deixou de apresentar recurso, ante a inexistência de interesse público federal no caso.

Às fls. 463/466, o Ministério Público manifesta-se para que seja negado provimento à remessa oficial.

É o relatório do essencial, decidido.

Não merece ser provida a remessa oficial.

Do compulsar dos autos constata-se que o imóvel (terreno) da presente ação está situado em ilha costeira, no Município de Ilhabela, em São Paulo.

Em sua redação original a Constituição Federal incluía as ilhas oceânicas e costeiras dentre os bens da União (art. 20, IV). Com o advento da Emenda Constitucional n.º 46/2005, o artigo passou a ter a seguinte redação, até hoje mantida:

Art. 20. São bens da União:

IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 46, de 2005)

Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros;

A atual redação do art. 20, IV, deixa claro que as ilhas oceânicas são bens da União, excluídas destas as que contenham a sede de Municípios, exceto as áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental e desde que não pertencentes ao Estado, Município ou inclusive a particulares, referidas no art. 26, II da CF.

Conclui-se, portanto, que o atual texto constitucional, obtido da conjugação do art. 20, IV com o art. 26, II, deixa claro que nas ilhas marítimas costeiras, como é o caso do Município de Ilhabela, coexistem atualmente o domínio dos Estados, Municípios e União Federal e o domínio de terceiros, dentre os quais se inserem particulares. Como a Constituição de 1988 admite a convivência de áreas públicas e particulares nas ilhas costeiras, não há que falar-se em absoluta inusucabilidade do imóvel em questão apenas porque localizado em ilha costeira.

A propósito, trago à colação alguns julgados dessa Egrégia Corte que muito bem ilustram o entendimento pacífico ora esposado:

EMENTA: CIVIL. USUCAPÍÃO. TERRENO LOCALIZADO EM ILHA COSTEIRA OU SITUADA EM MAR TERRITORIAL. DOMÍNIO DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE SER USUCAPIDO, EIS QUE NÃO FOI DISCRIMINADO PELA UNIÃO E NEM REGISTRADO EM CARTÓRIO DE IMÓVEIS.

1 - Trata-se de ação de usucapião de terreno localizado na Ilhabela, ilha costeira ou situada em mar territorial, bem que não é do domínio da União pelos menos desde a Emenda Constitucional n. 1 de 1969, que incluiu entre os bens da União somente as ilhas oceânicas e as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países.

2 - Ademais, a União não procedeu à discriminação de sua suposta terra e não levou ao registro de imóveis. Logo, o terreno em causa é susceptível de ser usucapido.

3 - Provado que os autores mantinham posse mansa, pacífica e sem oposição por mais de 20 anos, e possível a soma da posse anterior com as mesmas qualidades, têm direito a adquirir o imóvel por usucapião, nos termos dos artigos 550 e 552 do Código Civil de 1916.

4 - Apelação da União improvida. Acolhido o reexame necessário para excluir a condenação do Estado de São Paulo nas verbas de sucumbência, carreando-a exclusivamente à União.

EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL. USUCAPIÃO. IMÓVEL LOCALIZADO NO MUNICÍPIO DE ILHABELA. INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DO FEITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DOMÍNIO DA UNIÃO FEDERAL SOBRE A ÁREA RECLAMADA. ILHA COSTEIRA SEDE DE MUNICÍPIO. EC 46/05. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A Justiça Federal é competente para o processo e julgamento do feito, na medida em que a União Federal afirma-se proprietária do bem imóvel usucapiendo, opondo-se, diante disso, à pretensão dos autores, razão suficiente para, nos termos do disposto no inciso I, do artigo 109, da Constituição Federal, deslocar a competência para a Justiça Federal. Preliminar de incompetência absoluta levantada pelos apelantes rejeitada.

2. Considerando que os autores tiveram oportunidade de produzir as provas necessárias à comprovação de seu direito e que as provas até então produzidas são suficientes a permitir o julgamento da controvérsia submetida a apreciação, fica afastada a preliminar de cerceamento de defesa.

3. A Constituição Federal de 1988, na redação original do inciso IV, do artigo 20, excluía do domínio da União Federal as ilhas costeiras que estivessem sob domínio dos Municípios ou de terceiros - caso de Ilhabela -, razão pela qual não existe título dominial a justificar a pretensão da União de obstar eventual declaração de usucapião, em prol dos autores, em relação ao bem imóvel descrito nos autos.

4. Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 46, de 5 de maio de 2005, o legislador constituinte derivado deixou claro que as ilhas costeiras, dentre as quais se encaixa aquela analisada nestes autos - Município de Ilhabela -, não pertencem ao patrimônio da União, quando contenham, em seu território, sede de Município, excetuando as áreas afetadas ao serviço público e às unidades ambientais federais.

5. Nesse sentido, também, tem entendido a Jurisprudência (RE 285615/SC, DJ 23/02/2005, Página: 00037; TRF - Terceira Região - Apelação Cível nº 94030434406, UF: SP, Quinta Turma, Relator: Desembargador Federal Johansom Di Salvo, DJU:06/06/2000, Página: 787).

6. Assim, fica rechaçada a alegada titularidade da União em relação ao bem, objeto da controvérsia.

7. Os autores se encontram na posse do bem imóvel usucapiendo há quase 50 (cinquenta) anos, de forma ininterrupta e sem oposição válida de terceiros, circunstâncias estas mais do que suficientes a lhes permitir o reconhecimento da aquisição do domínio sobre o bem imóvel descrito nos autos, ainda sob a égide do Código Civil de 1916, na medida em que, pela natureza declaratória da presente sentença, imperativo o reconhecimento da implementação das condições exigidas por lei (artigo 553, CC de 1916) antes da entrada em vigor do novo Código Civil, ocorrida em 10 de fevereiro de 2002.

8. Matéria preliminar rejeitada. Apelação dos autores provida para julgar procedente a ação de usucapião. Condenação da União Federal no ressarcimento das custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pelos autores, devidamente corrigidas e pagamento de verba honorária a estes últimos; que ora arbitro criteriosamente em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.
(AC 200003990712574, Relator: Juiz Carlos Delgado, TRF3, Primeira Turma, DJF3 CJ1 Data: 13/01/2010 Página: 282, grifei).

EMENTA: USUCAPIÃO. INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL. MUNICÍPIO DE ILHABELA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I- Não pelo fato de as Constituições Federais de 1967 e 1988 terem considerado de propriedade da União Federal as ilhas oceânicas ou litorâneas, é que os imóveis em seu interior e situados em Municípios politicamente organizados, como é o caso dos localizados em Ilhabela, deixaram de ser particulares e, pois, insusceptíveis de serem adquiridos por usucapião.

II- A interpretação literal do texto constitucional conduziria a despropósito, o que não pode ser prestigiado como bom direito.

III- O direito em pauta pertence não apenas ao particular, mas amplia-se em favor de toda a comunidade, que anseia pela consolidação das propriedades para cujo comércio imobiliário possa fazer-se com segurança, na forma do Código Civil.

IV- Também a ser considerado que o Município apenas se viabiliza com a presença de contribuintes que, com o pagamento de tributos, garantem a arrecadação orçamentária necessária à subsistência dos serviços públicos essenciais.

V- A prevalecer o entendimento da União Federal, em 1967 pelo menos três capitais brasileiras - São Luís do Maranhão, Vitória e Florianópolis teriam passado ao patrimônio federal, com o perecimento das propriedades particulares e dos bens públicos dos Estados e Municípios.

VI- Como não é possível acolher-se o que postulou a União Federal, pelas impropriedades contidas, a entidade municipal ali existente também deve ser respeitada em sua autonomia e inteireza, populacional, territorial e arrecadatória, inadmitindo-se a tese sustentada pela União Federal.

VII- Cuidaram os promoventes de demonstrar a não incidência da área sobre eventuais terrenos de marinha, circunstância que exclui a possibilidade da área integrar o patrimônio federal.

V- Nos demais aspectos, a posse exercida "intra-muros" está devidamente comprovada, preenchendo os autores os requisitos processuais e materiais necessários ao acolhimento do pedido. IX- Apelo e remessa oficial improvidos. (AC 94030966580, Relator: Juiz Batista Gonçalves, TRF3, Segunda Turma, Fonte: DJU Data:16/11/2000 Página: 489, grifei).

Assim, dada a possibilidade de usucapir bem imóvel que se encontra localizado no Município de Ilhabela, resta verificar os requisitos exigidos pela legislação de regência, a saber: posse por 15 anos de forma contínua, ininterrupta, mansa e pacífica com ânimo de dono, nos termos do artigo 1.238 e seguintes do Código Civil.

Consoante se depreende da documentação acostada, os autores, ora apelantes, propuseram a demanda em 10 de janeiro de 1990, sendo certo que já naquela ocasião defendiam possuir o imóvel que pretendem usucapir há mais de oitenta anos, fato que, por sua vez, foi comprovado pela oitiva das testemunhas e demais documentos colacionados.

Assim, verifico que os autores adquiriram de Maria Aparecida Loup Hartog a posse mansa e pacífica do terreno objeto da lide em 20 de dezembro de 1988, conforme a escritura pública de cessão de direitos possessórios lavrada de fls. 13/16, onde consta que os cedentes já exerciam a posse mansa, pacífica e ininterrupta por mais de 80 anos.

Comprovaram que não constava transcrição ou matrícula alguma em relação ao referido imóvel, tampouco ninguém figurava como adquirente, consoante a certidão de cartório do Registro de Imóveis da Comarca de São Sebastião (fl. 31).

Comprovaram, por meio de testemunhos idôneos, o exercício da posse mansa, pacífica e sem contestação, por Maria Aparecida Loup Hartog e, posteriormente, pelos autores, por período superior a 80 anos.

Assim é certo que o requisito temporal encontra-se amplamente evidenciado. Por outro lado, mister assinalar que não houve qualquer oposição da apelada quanto à existência dos requisitos atinentes ao usucapião. Restringiram-se, durante todo o curso da lide, a defender a propriedade da União Federal em virtude do fato do bem situar-se em ilha costeira, argumentação que entendo afastada não apenas por tudo o que já restou consignado, como também pela própria manifestação da União às fls. 458/459, de 27 e junho de 2008.

Nessa oportunidade, a União manifestou-se no sentido de que o imóvel não se encontra matriculado no respectivo Cartório de Registro de Imóveis e não está afetado ao serviço público federal. Diante disso e em face ao advento da Emenda Constitucional n.º 46/2005 e do Parecer AGU/MC 01/2005, a União conclui que no caso em análise não há que se falar em interesse da União, pelo que inclusive desnecessária a interposição de recurso no prazo legal.

Desse modo, a r. sentença bem resolveu a lide formalizada nestes autos, reconhecendo a aquisição da propriedade por meio de usucapião aos demandantes.

Ante o exposto e face ao reexame necessário, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo a sentença de 1ª instância em todos os seus fundamentos. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001668-87.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.001668-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TELEMA HOLSBACH DA CUNHA e outros
: LUIS ROGERIO DELGADO CORTEZ
: PAULO HILARIO BARBOSA
: HAMILTON DE MIRANDA
: SERGIO LASCLOTA
: CRISTIANO ROBERTO VALENTE
: ELIEDER FERREIRA DA ROSA
: NEUSA MARIA BRAGA DE MIRANDA
: LUIZ ANDRE RODRIGUES
: ALCINDO RAMOS DE REZENDE
ADVOGADO : NELLO RICCI NETO e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra União Federal objetivando o recebimento das diferenças entre o índice de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares das mais altas patentes das Forças Armadas, e o percentual efetivamente recebido pelos autores.

Os autores são militares, ex-militares temporários, pensionistas ou da reserva remunerada do Exército Brasileiro e relatam que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 concederam aumentos diferenciados para os diversos graus hierárquicos das Forças Armadas, contrariando o disposto nos incisos X e XV do art. 37, da Constituição Federal.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a ocorrência da prescrição quanto às parcelas anteriores a propositura da ação, e determinando à União Federal a incorporação da diferença de reajuste entre o 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelos autores, além da compensação dos valores recebidos como equiparação do salário mínimo. Ademais, determinou que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente, nos termos da Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de mora de 6% ao ano, a contar da citação. Em relação aos honorários advocatícios, foi reconhecida a sucumbência recíproca.

Em suas razões de apelação, a parte autora requer a exclusão da compensação dos valores recebidos a título de complemento do salário mínimo e a condenação da União em honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Cinge-se a demanda quanto à cobrança das diferenças resultantes da indevida aplicação escalonada do reajuste de 28,86% aos vencimentos dos servidores militares, previsto na Lei n. 8.627 /93.

Verifico que a matéria relativa ao referido percentual encontra-se pacificada. O Supremo Tribunal Federal no RMs 22.307/DF, reconheceu a natureza de reajuste geral de vencimentos daquele veiculado pela Lei n. 8.627/93. O C. Superior Tribunal de Justiça também já posicionou-se acerca da matéria, e reconheceu o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, por força da proibição constitucional de distinção de índices.

Assim, é patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%.

Destarte, correta a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido dos autores, eis que em consonância com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores.

No entanto, o apelo da parte autora merece provimento.

De fato, em relação aos valores recebidos como complemento do salário mínimo e o reajuste de 28,86%, a jurisprudência do STJ entende que se trata de parcelas com finalidades e naturezas distintas, como se vê do julgado abaixo transcrito:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 990.284/RS JULGADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR. ARTIGO DE LEI APONTADO COMO VIOLADO NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULA N. 282/STF. 1. A matéria inserta no art. 468 do CPC não foi debatida pelo acórdão hostilizado, de modo que não foi atendido o requisito inarredável do prequestionamento. Incidência, na espécie, da Súmula n. 282/STF. 2. O Tribunal de origem adotou posicionamento consonante ao desta Corte Superior, segundo o qual, "se a sentença que embasa o título exequendo não determina a necessidade de compensação do índice do 28,86% com outros reajustes, não pode tal compensação ser discutida em sede de execução de sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada" (REsp-638.821, Ministro Arnaldo Lima, DJ de 10.10.05). Veja-se também o AgRg no Ag-882.621, Ministro Nilson Naves, DJ de 11.2.08. 3. Ademais, a Terceira Seção, em julgamento do Recurso Repetitivo norteador da matéria, realizado em 26/11/2008, REsp 990.284/RS, da lavra da Exma. Sra. Min. Maria Thereza de Assis Moura, se posicionou no sentido de que é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo por terem natureza distintas. 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201001486796, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Quinta Turma, DJE DATA:26/11/2010).

Merece reparos ainda a parte da sentença que reconheceu a sucumbência recíproca. Com efeito, não há que se falar em sucumbência recíproca, uma vez que o direito dos autores - incorporação da diferença de reajuste entre o percentual de 28,86% e o percentual efetivamente recebido pelos mesmos - foi reconhecido. Apenas restringiu-se a extensão desse direito a um certo período de tempo, em decorrência da prescrição quinquenal.

Saliente-se, por fim, que não se aplica a sucumbência recíproca quando ocorrer a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal, como se verifica no julgado cuja ementa transcrevo a seguir (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. QUESTÕES RELATIVAS À COMPENSAÇÃO COM COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA.

1. O tema relativo à compensação de eventual valor pago a título de complementação do salário mínimo nacional não foi examinado pelo Tribunal de origem, carecendo, portanto, do indispensável prequestionamento viabilizador do apelo especial.

2. É deficiente a petição do recurso especial que aponta contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, apresentando argumentação genérica. Incidência da Súmula n.º 284 da Suprema Corte.

3. **Reconhecido o direito ao reajuste de 28,86% pleiteado na inicial, a compensação dos valores já percebidos ao mesmo título não configura hipótese de sucumbência recíproca, assim como também não se altera a repartição dos ônus sucumbenciais com a mera redução do percentual de juros aplicado ou com o reconhecimento da prescrição quinquenal. Precedentes.**

4. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP n.º 949.325/RS, 5ª Turma, Ministra Rel. Laurita Vaz, DJ: 15/10/2007, p. 352)

No mesmo sentido, já decidiu esta Primeira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - PRETENDIDO DIREITO AO REAJUSTE DE 28,86% DE QUE TRATA A LEI Nº 8.627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 37, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO APLICADA - AGRAVO LEGAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO. 1. Reconhecido o direito ao reajuste de 28,86% a mera redução do percentual de juros aplicado, a compensação dos valores já percebidos e/ou o reconhecimento da prescrição quinquenal não configuram hipótese de sucumbência recíproca. Precedentes do STJ. 2. Em relação aos autores que realizaram o acordo o r. decisum determinou que cada parte arcaria com os honorários de seus respectivos patronos não devendo o recurso ser conhecido nesta parte porque se decidiu nos termos do seu inconformismo. 3. Agravo legal conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (TRF3 AC 200403990378096, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:05/05/2010 PÁGINA: 71).

Assim, determino a condenação da União em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, posto que em consonância com reiterado entendimento desta Corte.

Apenas para aclarar a sentença, cumpre consignar que o reajuste deve ser concedido a partir de 09/03/1999, respeitada a prescrição quinquenal, ou da data de ingresso do servidor, se posterior e limitado até a edição da Medida Provisória 2.131/00, ou a data do desligamento do servidor, se anterior.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego provimento à remessa oficial e dou provimento à apelação dos autores** nos moldes acima explicitados.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014623-77.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.014623-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GILBERTO HOMRICH (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BENTO ADRIANO MONTEIRO DUAILIBI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00146237720094036000 4 Vt CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande, MS que julgou procedente o pedido da ação de rito ordinário ajuizada por **Gilberto Homrich**, em 09 de dezembro de 2009, em face da **União Federal**, com o objetivo de ser declarada a presunção de boa-fé no recebimento de valores pelo autor, bem como sobre a impossibilidade de restituição do pagamento efetuado pela Administração.

Em síntese, o autor aduziu que foi aposentado em 26/10/98, recebendo *proventos integrais*, e que na época de sua aposentadoria apresentou toda a documentação necessária. No entanto, a auditoria de recursos humanos do Ministério de Planejamento constatou *um erro no pagamento de seus proventos*, procedendo à correção nos valores, em virtude de

o autor estar recebendo proventos integrais, sendo que possuía apenas 30 anos, 3 meses e 21 dias de serviço, fazendo jus somente aos *proventos proporcionais*. Em consequência foi determinado o reembolso aos cofres públicos do valor pago a maior de forma proporcional do valor pago a maior. Assim, a partir de outubro de 2009, começou-se a descontar o valor de R\$ 585,65, a título de reparação do erário. Sustentou, ser incabível a restituição do pagamento efetuado pela administração, tendo em vista ter declarado a boa-fé.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* **julgou procedente** o pedido da parte autora, para o fim de reconhecer que o autor agiu de boa-fé e declarar a improcedência da pretensão da ré na restituição dos valores pagos a maior e antecipou os efeitos da tutela, para determinar que a ré suspenda os descontos que estão sendo feitos no contracheque do autor, a título de reposição desses valores. Nessa oportunidade, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 com base no artigo 20, § 4º, do CPC. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 164/167).

Inconformada, apelou a União, pugnando pela reforma da r. sentença e a consequente procedência do pedido, alegando, em síntese, que verificado o erro no pagamento do servidor deve o mesmo repor ao erário as parcelas recebidas a maior, ainda que tenha havido boa-fé - não é o caso dos autos - , não ensejando tal circunstância violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, sob pena de se caracterizar o enriquecimento sem causa de um indivíduo em detrimento de toda a coletividade (fls. 178/185).

A parte autora apresentou contrarrazões às fls. 193/202, pugnando pela manutenção da sentença de primeiro grau.

DECIDO.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para o fim de reconhecer que o autor agiu de boa-fé e declarar a improcedência da pretensão da ré na restituição dos valores pagos a maior.

Com efeito, a questão do desconto ou repetição de verbas remuneratórias recebidas por servidor público, desde que de boa-fé, e pagas pela administração por erro na interpretação de norma jurídica, ou recebidos por força de decisão judicial transitada em julgado, não demanda maiores considerações e já se encontra pacificada perante as Cortes Regionais e o Colendo Superior Tribunal de Justiça, que reconhecem a inexigibilidade da sua devolução em razão da sua natureza alimentar e da boa-fé.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇAS SALARIAIS RECEBIDAS POR FORÇA DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DEVOUÇÃO DAS VERBAS. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, revendo seu posicionamento, firmou o entendimento no sentido de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores.

2. Hipótese que deve ser estendida aos casos em que o pagamento indevido deveu-se por força de decisão judicial transitada em julgado, posteriormente desconstituída em ação rescisória. Aplicação do princípio da segurança nas relações jurídicas.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ - Quinta Turma, RESP - Recurso Especial - 673598, Processo: 200401067658 UF: PB, Relator(a) Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 17/04/2007, DJ:14/05/2007, pg:372)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇAS SALARIAIS RECEBIDAS POR FORÇA DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DEVOUÇÃO DAS VERBAS. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, revendo seu posicionamento, firmou o

entendimento no sentido de que, nos casos em que o pagamento indevido foi efetivado em favor de servidor público, em decorrência de interpretação equivocada ou de má aplicação da lei por parte da Administração e havendo o beneficiado recebido os valores de boa-fé, mostra-se indevido o desconto de tais valores. 2. Hipótese que deve ser estendida aos casos em que o pagamento indevido deveu-se por força de decisão judicial transitada em julgado, posteriormente desconstituída em ação rescisória. Aplicação do princípio da segurança nas relações jurídicas. 3. Agravo regimental improvido.(AGRESP 200401062811, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 19/03/2007)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VALORES RECEBIDOS. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE. DEVOUÇÃO. DESCABIMENTO. DEFINITIVIDADE. COISA JULGADA MATERIAL. BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR.

I- O E. Tribunal a quo não se furtou de examinar a questão que lhe foi submetida, qual seja, sobre a possibilidade de restituição de valores recebidos em razão de sentença judicial posteriormente rescindida.

II- A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes a propósito daquelas questões. Mesmo porque, as teses jurídicas podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador.

III- É incabível a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial transitada em julgado, tendo em vista que o servidor teve reconhecido o seu direito de modo definitivo (coisa julgada material), sendo, portanto, inequívoca a sua boa-fé.

IV- Somado à existência da boa fé, há o fato de que as vantagens pecuniárias reconhecidas judicialmente e recebidas pelos recorridos possuem natureza alimentar, nos termos do art. 100, § 1º- A da Constituição da República. Estão presentes, portanto, os dois elementos indispensáveis para o não cabimento da devolução das vantagens pecuniárias recebidas anteriormente ao julgamento da ação rescisória: boa-fé e natureza alimentar. Recurso especial desprovido." (STJ - Quinta Turma, RESP - Recurso Especial - 824617, Processo: 200600487030 UF: RN, Relator(a) Felix Fischer, Data da decisão: 20/03/2007, DJ:16/04/2007,pg:223)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. REGIME CLT. AÇÃO RESCISÓRIA. DEVOLUÇÃO AO ERÁRIO. MARCO TEMPORAL. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Ação de cobrança cuja pretensão é a devolução dos valores recebidos por força de sentença judicial transitada em julgado na Justiça do Trabalho, posteriormente rescindida. 2. Não são passíveis de restituição ao erário as verbas de natureza alimentícia recebidas de boa-fé com fundamento em sentença trabalhista até a sua desconstituição por meio de ação rescisória (Precedentes: STJ, REsp 1104749, Quinta Turma, Relator: Min. Jorge Mussi, julgado em 19.05.2009, publicado no DJE de 03.08.2009 e TRF 1ª Região, AG 2009.01.00.003550-6/DF, Primeira Turma, Relator: Juiz Federal conv. Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, julgado em 10.06.2009, publicado no e-DJFI de 07.07.2009, p. 115). 3. Não se conhece do pedido de majoração da verba honorária da sucumbência fixada na sentença, uma vez que agitado em contrarrazões, à mingua do recurso adequado. 4. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação a que se nega provimento.(AC 200532000079296, JUIZ FEDERAL ANTONIO FRANCISCO DO NASCIMENTO (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 13/04/2010)

Processual Civil e Administrativo. Servidor Público Federal. Percentual de 47,94%. Valores recebidos de boa-fé, com base em sentença transitada em julgado. A procedência da ação rescisória não implica em obrigação de devolução. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Apelação e remessa oficial improvidas.(AC 200581000111666, Desembargador Federal Lazaro Guimarães, TRF5 - Quarta Turma, 22/04/2010)

Conforme já explicitado, não são passíveis de restituição ao erário as verbas de natureza alimentícia recebidas de boa-fé em razão de erro da Administração na aplicação da lei.

Assim, a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelas Cortes Regionais e Tribunais Superiores, pelo que merece igual deslinde.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010502-80.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.010502-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : NORMA CONATTI
ADVOGADO : KAREN FERNANDA GASCKO DE TOLEDO e outro
PARTE AUTORA : DIMPINA JULIANO QUEIROZ e outros
: FIRMINO JOSE RODRIGUES

: FRANCISCO PINTO BRANDAO
: GERALDO APARECIDO ALBINO
: MARIA DE LOURDES TOLEDO
: SOLANGE GLORIA DE OLIVEIRA
: TEREZINHA DE OLIVEIRA
: JOSE SILVIANO DA SILVA
: JOSEPHINA SIGOLO FORTUNA

No. ORIG. : 00105028019984036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 6ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo **que julgou parcialmente procedente o pedido** em relação a autora Norma Conatti para condenar a ré ao pagamento das diferenças decorrentes do reajuste de 28,86% concedido pela Lei nº 8.627/93 desde 01/01/1993 até 30/06/1998, descontados eventuais valores já pagos administrativamente, corrigidas monetariamente na forma do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, acrescidas de juros de mora a partir da citação - fixados em 6% (seis por cento) ao ano até 10 de janeiro de 2003 e, a partir daí, em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou a ré, ainda, em honorários advocatícios no montante de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Deixou de submeter a sentença ao duplo grau.

A União Federal, em razões recursais de fls. 414/420, esclarece que deixa de recorrer no tocante à condenação ao pagamento da diferença decorrente do reajuste de 28,86% tendo em vista a Instrução Normativa nº 03, de 19/07/2004, da Advocacia Geral da União - que autoriza a dispensa de recurso quanto à matéria aqui tratada.

Todavia, requer a reforma da r. sentença quanto à aplicação de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/2003, uma vez que o art. artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35 de 2001, estabelece limitação de 6% (seis por cento) ao ano - 0,5% ao mês - na taxa de juros de mora aplicada nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos.

Por fim, pleiteia a redução do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios, considerando o baixo grau de complexidade da lide por tratar-se de demanda repetitiva, bem como que dos 10 (dez) autores iniciais 9 (nove) firmaram acordo com a apelante e foram excluídos da pólo ativo, restando apenas uma única autora.

Contrarrazões pela parte autora às fls. 426/435.

É o relatório.

Tendo em vista manifestação expressa da União Federal de que não recorre da r. sentença quanto ao mérito - nos termos de Instrução Normativa da Advocacia Geral da União - bem como por tratar-se de questão já pacificada na jurisprudência (Súmula nº 672 do Supremo Tribunal Federal), passo ao exame dos pontos impugnados pela apelante.

No que tange aos juros de mora, a sentença há de ser mantida.

Com efeito, esclareço que por diversas vezes me manifestei no sentido de que a partir da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, em 27 de agosto de 2001, era de se aplicar ao caso dos autos a regra específica contida no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, que estabelece a limitação de 6% ao ano na taxa de juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça dirimiu a questão, inclusive em sede de Recurso Especial repetitivo, no sentido que tal norma só se aplica aos processos ajuizados após a sua vigência, pelo que curvo-me a esse entendimento.

Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. LIMITAÇÃO DOS BENEFICIADOS EXPRESSA NO TÍTULO EXECUTIVO. AMPLIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP 2.180-35/01. RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS POR ADILSON RODRIGUES E OUTROS E PELA FUNASA CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. Ajuizada a ação antes da vigência da MP 2.180-35/01, os juros de mora sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos devem ser fixados em 12% ao ano. Precedentes do STJ.

2. Tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem, sob pena de ofensa à coisa julgada.

3. Recursos especiais interpostos por ADILSON RODRIGUES e OUTROS e pela FUNASA conhecidos e providos para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer os efeitos da sentença que julgou os embargos do devedor.

(STJ. REsp 1070920. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Órgão julgador: Quinta Turma. Fonte: DJe: 14/12/2009) ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001.

1. A Medida Provisória nº 2.180/2001 - que modificou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e determinou que os juros moratórios fossem calculados em seis por cento ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos - não tem incidência nos processos iniciados antes da sua edição.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AGA 1084128. Relator Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues. Órgão julgador: Sexta Turma. Fonte: DJe: 23/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. VERBA INDENIZATÓRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9494/97. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE CONHECIMENTO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180/2001. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA NO PERCENTUAL DE 1% (UM POR CENTO) AO MÊS. VIOLAÇÃO DO ART. 406 DO CC. INAPLICABILIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A irresignação manifestada no regimental não merece ser acolhida. Isto, porque, inobstante o entendimento divergente do TST, esta Corte Superior de Justiça tem o entendimento de que nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas de natureza alimentar a servidores públicos, nas ações ajuizadas antes da edição da MP 2.180-35/01, que incluiu o art. 1º-F à Lei 9.494/97, deve ser observado o percentual de 12% ao ano.

2. Na espécie, a ação fora ajuizada em 25/05/1998, antes da publicação da MP nº 2.180-35/2001 o que atrai a incidência dos juros de mora no percentual de 12% (doze por cento) ao ano.

3. Em relação à alegada ofensa do artigo 406 do novo Código Civil, cumpre anotar que o STJ possui o entendimento, de que referido artigo deve ser aplicado para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional o que incorre in casu que a mora provém da condenação do pagamento de verbas remuneratórias de servidores e empregados públicos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AGREsp 701321. Relator: Desembargador Convocado Celso Limongi. Órgão Julgador: Sexta Turma. Fonte: DJE:03/11/2009)

Ante tal entendimento, ajuizada a presente demanda em 1998, referida norma não se aplica ao caso em apreço, pelo que os juros de mora deveriam ser fixados no montante de 1% ao mês - 12% ao ano, por todo o período, face a natureza alimentar da verba ora discutida.

No entanto, tendo a sentença fixado o percentual em 6% ao ano até 10 de janeiro de 2003 e não havendo recurso da parte autora nesse sentido, é vedado a esta Corte a alteração da condenação, sob pena de "reformatio in pejus" da Fazenda Pública. .

No tocante aos honorários advocatícios, não merece reforma a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, posto que o valor estipulado (R\$ 1.000,00) mostra-se razoável e de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Acresço, por fim, que tal valor é inferior ao arbitrado pela Primeira Turma, que compoñho, em casos análogos.

Por esses fundamentos, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 3329/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000625-61.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000625-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : IVAN FERREIRA DEDE
ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00006256120084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002297-66.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.002297-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : CARLOS NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : NILTON JOSE DE PAULA TRINDADE e outro
APELADO : REGINA MATIAS GARCIA
ADVOGADO : ELISABETE MATHIAS e outro
No. ORIG. : 00022976620054036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. PROVA. PRESCRIÇÃO.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.

- Sentença que por um lado funda o decreto absolutório do corréu apenas nas suas declarações na fase policial e em juízo negando o dolo e, por outro, deixa de avaliar outros elementos do conjunto probatório que desacreditam a versão apresentada. Condenação do acusado decretada como incurso nos artigos 171, §3º c.c. 29 do Código Penal.

- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, pelo prazo de quatro anos e decorrido tal lapso temporal da consumação da infração criminal até o recebimento da denúncia, é de ser declarada a extinção da punibilidade do delito.

- Situação da corré em que se verifica o fato do uso da senha de sua titularidade e responsabilidade no cometimento da fraude que no conjunto probatório não se infirma como prova de certeza da autoria delitiva. Condenação da acusada decretada como incurso no artigo 171, §3º, do Código Penal.

- Recurso parcialmente provido. Condenação dos réus decretada e quanto ao corréu declarada, de ofício, a extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para condenar o réu Carlos Nascimento Silva como incurso nos artigos 171, §3º e 29 do Código Penal às penas de um ano e quatro meses de reclusão e treze dias-multa, fixado o valor unitário em 1/10 do salário mínimo, estabelecido o regime aberto para início de cumprimento de pena e concedido o benefício da substituição por restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária consistente na entrega de uma cesta básica mensal a entidade pública ou privada com destinação social no primeiro período de seis meses de cumprimento da pena e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, e para condenar a ré Regina Matias Garcia como incurso no artigo 171, §3º, do Código Penal às penas de dois anos e oito meses de reclusão e vinte e seis dias-multa, fixado o valor unitário em 1/3 do salário mínimo, estabelecido o regime aberto para início de cumprimento de pena e concedido o benefício da substituição por restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária consistente no pagamento de vinte salários-mínimos a entidade pública ou privada com destinação social, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016690-88.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.016690-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : SANDRA REGINA PARANHOS
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00166908820084036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE DANO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- Hipótese de inexpressividade da lesão jurídica provocada e de reduzido grau de reprovabilidade do comportamento da acusada, não se justificando a atuação do Direito Penal, que só deve ser aplicado quando estritamente necessário, ficando sua intervenção condicionada ao fracasso dos demais ramos do Direito e aos casos de relevante lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, em atenção aos princípios da intervenção mínima, da subsidiariedade e da fragmentariedade. Fato que compõe delito de bagatela e que dispensa a sanção penal para evitar sua prática. Aplicação do princípio da insignificância.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006913-46.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.006913-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : FERNANDA POLTRONIERI
ADVOGADO : BRUNO PRETI DE SOUZA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00069134620044036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001312-38.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001312-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : REGINALDO DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00013123820084036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0010366-43.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.010366-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : PAULO SERGIO DOS SANTOS AREVALO
ADVOGADO : OSCAR GIORGI RIBEIRO BATISTA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00103664320084036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000756-36.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000756-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MIRIAN PEREIRA DA SILVEIRA
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00007563620084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008624-50.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.008624-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
APELADO : RINALDI E JORGE LTDA e outros
: SANDRO NANI RINALDI
: LINDA AFFIFE JORGE NANI
ADVOGADO : WILLIANS CESAR DANTAS e outro
No. ORIG. : 00086245020084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. ILIQUIDEZ.

- Nos termos da Súmula nº 233 do STJ, o contrato de crédito rotativo não preenche os requisitos de liquidez e certeza para a constituição de título executivo extrajudicial.
- Cédula de Crédito Bancário que não se constitui em título executivo. Precedentes.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005283-12.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.005283-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JULIO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS PLACENCIO e outro
: MAMEDIA AGUILERA PLACENCIO
No. ORIG. : 00052831220094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FORMULAÇÃO DE PEDIDO E ESPECIFICAÇÕES. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESCABIMENTO.

I - O sistema processual brasileiro adota a teoria da substanciação, através da qual ganha relevo e influencia na delimitação objetiva da demanda os fatos narrados na inicial, a visão moderna do Direito abraçando a instrumentalidade do processo a fim de proporcionar, sempre que possível, a solução do conflito através de uma prestação jurisdicional de mérito, não se prendendo ao rigorismo no tocante as formalidades processuais.

II - Hipótese dos autos em que uma interpretação lógico-sistemática da petição inicial, considerando os fatos narrados, os requerimentos nele constantes e ainda, a própria via eleita, permitem extrair o quanto reivindicado com a instauração da demanda, sendo essa a caracterização do pedido.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003052-22.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.003052-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANTONIO FERNANDO BIGATTO e outro
: JOSE OTAVIO BIGATTO
ADVOGADO : ALEXANDRE NOGUEIRA DE CAMARGO SATYRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030522220084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO.

-A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução.

- Elementos demonstrando que a empresa não foi dissolvida irregularmente, também não constando cobrança de contribuição descontada dos salários dos empregados, no mais aplicando-se o entendimento da impossibilidade da prova de fato negativo.
- Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000673-08.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.000673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OCTAVIANO GARCIA DOS REIS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI e outro
No. ORIG. : 00006730820084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese em que o acórdão foi proferido em agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar dispositivos legais ou outros precedentes o que manifesta a parte sendo mero inconformismo com a conclusão do Acórdão entendendo dominante e aplicando a orientação adotada na jurisprudência citada.

IV - Questão impugnada em sede de embargos que versa justamente a matéria devolvida no apelo e posteriormente na via do agravo legal, limitando-se a parte a reiterar argumentos sobre questão já amplamente debatida e decidida.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Imposição de multa (artigo 538, parágrafo único, do CPC) ante hipótese clara de abusivo emprego dos embargos.

VII - Embargos rejeitados e condenada a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026431-22.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.026431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ERIK STEINMEYER
ADVOGADO : PEDRO SERGIO FIALDINI FILHO e outro
INTERESSADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ARMANDO RIBEIRO GONCALVES JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00264312219994036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.
V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002513-64.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.002513-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO EDGAR KAMADA e outro
: EDGAR FRANCISCO LAVRAS
No. ORIG. : 00025136420064036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
III - Alegação de contradição entre a ementa e o conteúdo do acórdão, sendo que os pressupostos exigidos para a oposição de embargos de declaração devem ser aferidos em função do que efetivamente conste do corpo do acórdão e não do que esteja registrado na ementa respectiva, cuja função jurídico-processual, de mera síntese do julgamento proferido pelo órgão colegiado, não a torna objeto processualmente idôneo para efeito de oposição de embargos declaratórios. Precedentes do STF.
IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1200625-50.1996.4.03.6112/SP
1996.61.12.200625-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : RESTAURANTE E CHOPERIA JUA LTDA e outros
: ANGELO PARRON
: WAGNER AVILA DO NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12006255019964036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO QUINQUENAL.

I.Ocorrência da prescrição intercorrente, ante a falta de impulso útil por parte do exequente em intervalo superior ao prazo prescricional quinquenal (art. 174 do CTN).

II.Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005685-74.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005685-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRYK IND/ DE PANIFICACAO LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056857420074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022612-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022612-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PRIMO ROSSI ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00125161720104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese em que o acórdão foi proferido em agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar dispositivos legais ou outros precedentes o que manifesta a parte sendo mero inconformismo com a conclusão do Acórdão entendendo dominante e aplicando a orientação adotada na jurisprudência citada.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018999-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018999-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALMEIDA ROTENBERG E BOSCOLI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114648320104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.
- V -Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020186-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FAZENDA SANT ANNA LTDA e filia(l)(is) e outros
: FAZENDA SANT ANNA LTDA filial
ADVOGADO : PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : FAZENDA SANT ANNA LTDA filial
ADVOGADO : PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : FAZENDA SANT ANNA LTDA filial
ADVOGADO : PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : FAZENDA SANT ANNA LTDA filial
ADVOGADO : PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : FAZENDA SANT ANNA LTDA filial
: FAZENDA SANMARIA LTDA
: AGRIWAYS S/A
: ANGUS BELA VISTA PECUARIA LTDA
ADVOGADO : PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
EMBARGANTE : FAZENDA SANT ANNA LTDA e outros
No. ORIG. : 00035502920104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna ou proposições inconciliáveis no julgamento.
- V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.
- VI -Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014084-35.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.014084-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAIRO CARRIJO BARBOSA
ADVOGADO : JEAN ROMMY DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00001693720104036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Acórdão proferido em agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, nos termos do artigo 557 do CPC, não havendo qualquer vinculação da incidência do citado preceito legal à produção de efeitos "erga omnes", ademais ao invocar legislação que interpreta em seu favor nada mais pretendendo a parte do que reabrir discussão já devidamente examinada e solucionada, todavia não se prestando os embargos a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033901-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033901-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CENTRO EDUCACIONAL LIBERE VIVERE S/S LTDA
ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
EMBARGANTE : CENTRO EDUCACIONAL LIBERE VIVERE S/S LTDA
No. ORIG. : 10.00.00002-5 1 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Os embargos de declaração são recurso integrativo, de fundamentação vinculada a um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC, todavia as razões dos embargos demonstrando mero inconformismo e pretensão de reexame de questões já decididas.

III - Descabida se mostra a pretensão de rediscutir a matéria debatida no julgamento com o intuito de alterar o seu resultado mediante o requerimento de exame de documento tido como novo e colacionado ao processo apenas agora com os aclaratórios.

IV - Hipótese em que a embargante deixou de observar os lindes do artigo 535 do CPC, não aduzindo qualquer omissão, contradição ou obscuridade, objetivando apenas rediscutir o que ficou decidido, com o conseqüente acolhimento de sua pretensão, o que é inadmissível na via estreita dos embargos de declaração.

V - Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034460-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034460-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ODAIR PIRANI
ADVOGADO : ANDERSON CESAR APARECIDO HERNANDES PEREIRA
AGRAVADO : PAULO SERGIO SOARES DA SILVA e outro
: DENISE APARECIDA MACHADO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO JOSE GISOLDI
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : A MAHFUZ S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 06.00.02355-5 A Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARREMATACÃO DE IMÓVEL LOCADO A TERCEIRO. IMISSÃO POSSE. AÇÃO PRÓPRIA.

I. Na hipótese de aquisição da propriedade pela arrematação em hasta pública, quando o executado está na posse direta do bem, não é necessário que o arrematante proponha nova ação para se imitir na posse, bastando, para isso, a expedição de mandado pelo juízo da execução fiscal. Contudo, a hipótese é diversa quando o imóvel é locado a terceiros estranhos à relação processual.

II. Comprovada a locação dos imóveis, impossibilita-se a imissão de posse no feito executivo, devendo o interessado ajuizar ação própria. Precedentes.

III. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024808-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024808-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA e outros
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PEDRO STUMPF
: OSCAR ENRIQUE CABELLO RODRIGUEZ
: HEATIRO SAKAE espolio
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 04.00.00260-1 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.491/2009. SUSPENSÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DÉBITOS INCLUÍDOS NO PARCELAMENTO ADERIDO. 1. Não restando demonstrado nos autos que o débito objeto da execução fiscal foi incluído no parcelamento noticiado, descabe a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021101-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021101-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : EDITORA TRES LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05709417919974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO OU REFORÇO DOS BENS PENHORADOS. ADESÃO AO REFIS.

I- Comprovada nos autos a adesão da empresa ao REFIS, suspende-se a execução. Inteligência do artigo 151, VI do CTN.

II- Alegações de que os bens penhorados constituem-se em máquinas de alto risco de obsolescência e depreciação que não justificam a substituição e reforço da penhora no caso de parcelamento que vem sendo cumprido.

III- Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015700-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015700-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CAMOES COM/ DE PAPELAO USADO LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSELMA DE LIMA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00427243420074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Ausência de comprovação de que o imóvel penhorado é utilizado como residência da parte agravante, condição essencial para a configuração do bem de família, nos termos do artigo 5º da Lei 8.009/90, também relevando o fato de existirem penhoras anteriores sobre o imóvel que, ao que consta, não foram impugnadas na linha de aventada impenhorabilidade.

2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028906-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028906-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MEIRE CRISTIANE BORTOLATO FREGONESI e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : IMOBILIARIA INTERNACIONAL LTDA e outro
: ROBERTO MILEIN ABRAO SABBAJ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00058537120094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL E DA INFRAERO. COMPETÊNCIA.

- I. A competência para julgar as causas em que a União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal tenha interesse é da Justiça Federal. Inteligência do art. 109, I da Constituição Federal.
- II. Hipótese de decreto expropriatório expedido pelo prefeito do Município no quadro de convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO. Competência da Justiça Federal. Precedentes da Corte.
- III. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028907-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028907-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : JOANNA RODRIGUES PEDROSO
ADVOGADO : INDALÉCIO ANTONIO FÁVERO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00056094520094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO E DA INFRAERO. COMPETÊNCIA.

- I. A competência para julgar as causas em que a União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal tenha interesse é da Justiça Federal. Inteligência do art. 109, I da Constituição Federal.
- II. Hipótese de decreto expropriatório expedido pelo prefeito do Município no quadro de convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO. Competência da Justiça Federal. Precedentes da Corte.
- III. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033277-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033277-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : KASUAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00256435219924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Não procede o pedido de reforma da decisão embasado no simples fato de a matéria ser tema de repercussão geral no E. STF. Reconhecimento de jurisprudência dominante pela própria Corte Superior e ademais, não havendo absolutamente nenhuma incompatibilidade lógica entre um juízo de jurisprudência pacífica e o encaminhamento nos trâmites da repercussão geral, bem ao contrário, o primeiro sendo pressuposto deste.
2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037926-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO CABRINO MENDONCA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : TRANSPORTADORA COMBOIO LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046187420074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022884-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022884-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELANTE : IMPORTADORA E INCORPORADORA CIA LTDA - MASSA FALIDA
ADVOGADO : PEDRO SALES e outro
APELADO : JOSE VIRGILIO DA SILVA NEVES e outro
: LEONOR ARMINDA CANDELERO NEVES
ADVOGADO : NORTON VILLAS BOAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 0022884220094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022763-91.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022763-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro
APELADO : JOSE VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JULIO CESAR DE SOUZA RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00227639120094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 362 DO E. STJ.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, impropriedade, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Erro material da decisão corrigido de ofício.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021481-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021481-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALICIO VILAR PONTES
ADVOGADO : CELSO THIAGO OLIVEIRA DE BIAZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044035620104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2011.

IV - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista do Des. Fed. Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Relator para Acórdão

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023382-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023382-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ANTONIO DE PADUA BARROS CARDOSO e outros
: TEREZA CRISTINA COSTA CARDOSO
: KATIA COSTA CARDOSO
: FERNANDO COSTA CARDOSO
ADVOGADO : CRISTIANE BERGAMINI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056862920104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arriada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2011.

IV - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto-vista do Des. Fed. Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Relator para Acórdão

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023902-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023902-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANTONIO EXPEDITO JACON e outro

ADVOGADO : MARCELINA ALVES FERNANDES JACON
ADVOGADO : MÁRCIO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056921520104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2011.

IV - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto-vista do Des. Fed. Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Relator para Acórdão

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026864-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026864-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PAULO APARECIDO ROQUE
ADVOGADO : ANDREIA MINUSSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030934920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2011.

IV - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista do Des. Fed. Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Relator para Acórdão

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024715-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024715-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUIS CARLOS ORSI
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ROSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029598520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arriada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto-vista do Des. Fed. Peixoto Junior que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior
Relator para Acórdão

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023917-77.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023917-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAGNO MARTINS COELHO
ADVOGADO : MARIO EUGENIO PERON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056137220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arriada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2011.

IV - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto-vista do Des. Fed. Peixoto Junior que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Relator para Acórdão

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021911-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021911-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JAIRO ANTONIO ZAMBON
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00126443720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2011.

IV - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista do Des. Fed. Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Relator para Acórdão

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013578-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013578-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDUARDO SAMPAIO MOREIRA PIEGAS
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00034544420104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2011.

IV - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Des. Fed. Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Relator para Acórdão

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019998-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019998-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : PATINI E CIA LTDA

ADVOGADO : SILVIO CESAR BASSO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00045594420104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2011.

IV - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Des. Fed. Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Relator para Acórdão

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022870-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022870-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FLAVIO DINIZ JUNQUEIRA
ADVOGADO : DANIELA BISPO DE ASSIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041342920104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2011.

IV - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Des. Fed. Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Relator para Acórdão

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022122-36.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.022122-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDGAR LIMA DE ALMEIDA
PARTE RE' : LAUDIVINO REIS INACIO
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011984020104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2011.

IV - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Des. Fed. Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Relator para Acórdão

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025446-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025446-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RENATO CELESTINO
ADVOGADO : JOSE VASCONCELOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00057512420104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024244-22.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024244-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SANDRO FELINI BARBOZA
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00057886620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

- I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.
- II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.
- III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2011.
- IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031860-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RUSTON ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00070685420104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

- I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.
- II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.
- III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.
- IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027714-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027714-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FRUTLAND PRODUCAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : ELISABETH REGINA LEWANDOWSKI LIBERTUCI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126885620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. FATO GERADOR. IN MSP/SRP Nº 3/05.

- I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.
- II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98.
- III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.
- IV - Fato gerador expressamente previsto na lei, quando estabelece que a contribuição é devida em percentual da receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física.
- V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00046 HABEAS CORPUS Nº 0038952-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038952-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : THIAGO ROBERTO COLETTI
PACIENTE : CARLOS ALBERTO RAVAGNOLI reu preso
ADVOGADO : THIAGO ROBERTO COLETTI
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00089340320104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DELITO DE CONTRABANDO/DESCAMINHO. LIBERDADE PROVISÓRIA.

1. Delito que não é de maior potencial ofensivo e paciente que não é nenhum grande "contrabandista" que por exemplo estivesse engajado numa rede de distribuição de produtos descaminhados, ao que consta tendo um negócio próprio que não é de grande porte.
2. Prisão provisória que é medida excepcional e como tal, no aspecto da ordem pública, deve ser reservada à hipótese de necessidade para se evitar a prática de delitos de maior grau de nocividade ao interesse social.
3. Exigência de sentença condenatória com trânsito em julgado para o tratamento penal com recolhimento à prisão, não significando isto fique o paciente livre para o cometimento do delito, havendo o perdimento administrativo e se a sanção administrativa é considerada insuficiente porque do contrário não seria criminalizada a conduta o momento apropriado à intervenção do direito penal sancionador é o da aplicação da pena em decisão com trânsito em julgado.
4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a ordem para deferir a liberdade provisória ao paciente mediante fiança arbitrada pelo juízo impetrado, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Peixoto Júnior que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

Boletim Nro 3330/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0021229-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021229-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : FRANCISCO FELIX GONZALES PISCIOTTANO reu preso
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR e outro
CODINOME : FRANCISCO FELIX GONZALEZ PISCIOTTANO
: FRANCISCO FELIX GONCALES PSCIOTTANO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00074613620104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. CONDIÇÕES SUBJETIVAS NÃO DEMONSTRADAS. ORDEM DENEGADA.

1. Restando suficientemente demonstradas a autoria e materialidade do delito, tendo as investigações apontado no sentido de que o paciente integra de uma ampla organização criminosa voltada para a falsificação de moeda, aliado à falta de certidões de antecedentes e comprovantes de residência fixa e de exercício de atividade lícita, não há qualquer ilegalidade da medida que indefere o pedido de liberdade provisória.
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0034986-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034986-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : AFONSO NOBREGA
PACIENTE : JONILZA RAMIRES ROMERO reu preso
ADVOGADO : AFONSO NOBREGA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
CO-REU : SIDNEY FERNANDES DA SILVA
: REGINALDO GUIMARAES DA SILVA
: LEOCADIO REVOLLO VILLARROEL
: MARIAMA CANDE
No. ORIG. : 00017113320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO. LIBERDADE PROVISÓRIA. RISCO À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. Independentemente da discussão a respeito da vigência e da constitucionalidade do artigo 44 da Lei n.º 11.343/2006 - que veda a concessão de liberdade provisória em casos de tráfico ilícito de drogas -, deve ser denegada a ordem de *habeas corpus* se presentes os requisitos da prisão preventiva.
2. Estando presentes os elementos ensejadores da custódia cautelar, não há falar em ilegalidade do decreto prisional.
3. Tratando-se de pessoa sem vínculos pessoais ou profissionais com o distrito da culpa, deve ser mantida a prisão cautelar, como forma de assegurar a aplicação da lei penal.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0038691-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038691-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : CLAUDIO DE NOVAIS COSTA reu preso
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00034627520104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. REITERAÇÃO DE CONDUTA DELITUOSA. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Se o paciente revela haver incidido em condutas criminosas e volta a delinquir, mostra-se necessária a manutenção de sua prisão preventiva, para garantia da ordem pública.
2. Mostrando-se fundamentada a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, em vista da reiteração da conduta delituosa pelo paciente, não há falar em constrangimento ilegal.
3. O excesso de prazo, configurador de constrangimento ilegal, deve ser aferido à luz do princípio da razoabilidade.
4. "*Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal*" (Súmula 52 do STJ).
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006171-42.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.006171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ DE ISOLANTES TERMICOS CALORISOL LTDA e outro
: CALORISOL ENGENHARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Através do julgamento de embargos de declaração, não é possível decretar a nulidade de acórdão pelo fato de adotar posição dissonante de outra adotada há quase 10 anos pela mesma turma, ainda que no mesmo processo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069956-40.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069956-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERPLAST IND/ E COM/ DE PECAS PLASTICAS E FERRAMENTAIS LTDA
ADVOGADO : RENE BOURQUIN GALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00003-7 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

Se o julgado examinou, à exaustão, todas as questões ventiladas no recurso da embargante, devem ser rejeitados os declaratórios opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0663810-36.1985.4.03.6100/SP
2003.03.99.000021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : S/A IND/ REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : MAERCIO TADEU J DE ABREU SAMPAIO e outro
No. ORIG. : 00.06.63810-4 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102885-38.1995.4.03.6109/SP
2004.03.99.014505-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GENY CANDIDO PINTO CEZAR
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO e outro
No. ORIG. : 95.11.02885-5 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. ART. 730 DO CPC. MULTA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A execução de quantia certa contra a fazenda pública deve ser efetuada nos moldes do art. 730 do Código de Processo Civil. Assim, deve ser afastado do acórdão o prazo de 90 (noventa) dias para o cumprimento do julgado, bem como a imposição de multa diária.
2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para afastar a imposição de multa diária e determinar que a execução seja efetuada nos moldes do art. 730 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031007-15.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.031007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO ALVES PEREIRA e outros
: ANTONIO GONCALVES
: AUGUSTO SCARTOZZONI NETO
: DARCI ABARCA
: DARCI DALBETO
: FLORINDO MODENA

: JOAO BONIFACIO
: JOAO SPAULUCCI
: OSWALDO SUCCI
: RENATO SEVERINO DA SILVA

ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.24636-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0550371-38.1998.4.03.6182/SP
2001.03.99.050343-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REFLEXO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO CARNEIRO GIRALDES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.50371-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014864-67.1994.4.03.6100/SP
2004.03.99.039818-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

INTERESSADO : JULIA ANAMI e outros

: CARLOS ANAMI

: JOSE PEDRO SIMOES

: MARIA MARTHA SIMOES

: GILBERTO CARLOS MONTEIRO

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

INTERESSADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

ADVOGADO : JEFFERSON MONTORO

: MARCUS BATISTA DA SILVA

No. ORIG. : 94.00.14864-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027664-69.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CELSO EDUARDO BERLINCK

ADVOGADO : ALEXANDRE FIDALGO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

PARTE RE' : BERLINK IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA

No. ORIG. : 00.01.30434-8 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012151-95.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012151-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCIA GELAIN DE MELO
ADVOGADO : MISAEL NUNES DO NASCIMENTO e outro
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : MIGUEL GODOY LADEIRA
: ROBERTO BUENO TRIGO
: PAULO FRANCISCO SAUER
: JAMES SCHMICKLER
: LUIZ GERMANO HABERSTOCK
: OLYMPIA LEAL CHAVES
: METALURGICA ALFA S/A COML/ INDL/ IMPORTADORA e outros
No. ORIG. : 00.04.08502-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109861-86.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.109861-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIS ANTONIO MOREIRA RISSI
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.00.005133-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011979-90.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.011979-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DANIEL KOLANIAN e outro
: COM/ DE ROUPAS E ACESSORIOS MARCIA KOLANIAN LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.37273-8 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024256-22.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024256-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALTO DO CAPIVARI HOTEL LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA
No. ORIG. : 01.00.00179-1 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020514-80.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.020514-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CINTIA DE FATIMA BULDRINI FILOGONIO SERAIDARIAN
ADVOGADO : PAULA OLIVEIRA MACHADO

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIANÇA. OUTORGA UXÓRIA. NECESSIDADE. FIADOR QUE SE DECLARA SOLTEIRO. IRRELEVÂNCIA.

1. O no art. 1.647 do Código Civil é categórico em negar validade à fiança prestada sem a anuência do cônjuge, não admitindo qualquer exceção, além suprimento judicial, observadas, neste último caso, as exigências do art. 1.648 do Código Civil.
2. Assim, ainda que o fiador silencie sobre seu estado civil, ou mesmo que se declare solteiro, poderá o cônjuge prejudicado postular a anulação do negócio jurídico, celebrado com preterição da formalidade legal.
3. A alegação que o acórdão, ao transcrever e ratificar a decisão monocrática, violou os artigos 131 e 458, II do Código de Processo Civil e 93, IX da Constituição Federal, não constitui pressuposto para oposição de embargos de declaração.
4. Embargos parcialmente providos para explicitar que o fato de o fiador declarar ser solteiro não afasta a nulidade da fiança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098165-87.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.098165-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ALEXANDRE DE CARVALHO e outro
: MARILENA VASCONCELOS DA COSTA GREGO
ADVOGADO : MARCIO MELLO CASADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : RAMIRO AUGUSTO NUNES ALVES
: RENATO BARRANCO RUIZ
: ELEBRA S/A ELETRONICA BRASILEIRA e outros
No. ORIG. : 2003.61.82.052995-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

Se o julgado examinou, à exaustão, todas as questões ventiladas no recurso da embargante, devem ser rejeitados os declaratórios opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004634-82.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.004634-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ISABELA LONGHI BELLI
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outros
: ELIANA LUCIA FERREIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064232-26.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.064232-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARCY MILIONI e outro
: ALBA MARA MILIONI
ADVOGADO : MOISES AKSELRAD
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : ARCY JOSE MILIONI
: VLADIMIR ANTONIO SALVADORI
: ADELIO MILIONI JUNIOR
: TAPERA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA e outros
No. ORIG. : 04.00.00339-1 A Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

Se o julgado examinou, à exaustão, todas as questões ventiladas no recurso dos embargantes, devem ser rejeitados os declaratórios opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão e contradição

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007599-27.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.007599-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GALO BRAVO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ZUFELLATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006523-33.2005.4.03.0000/MS
2005.03.00.006523-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FREDY BORGES LOUREIRO
ADVOGADO : ALEXANDRE VILAS BOAS FARIAS (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2005.60.00.000089-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

Se o julgado examinou, à exaustão, todas as questões ventiladas no recurso da embargante, devem ser rejeitados os declaratórios opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1307485-53.1997.4.03.6108/SP
2006.03.99.035187-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO ALCEBIADES BARBOSA e outros
: JOAO CARLOS FRANCISCHINI
: MARIA VILMA DAROZ GAUDENCIO
: TEREZA TEIXEIRA MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS e outro
CODINOME : MARIA VILMA DAROZ
No. ORIG. : 97.13.07485-8 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056350-13.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.056350-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ISRAEL SAPIRO e outros
: JONAS GARCIA SANTOS
: FRANCISCO REYNALDO MORO COSTA espolio
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REPRESENTANTE : MARIA CRISTINA MALACARNE FERREIRA COSTA
PARTE RE' : LOJAS COPEL REDE VAREJISTA LTDA
No. ORIG. : 2003.61.82.063291-2 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094626-16.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.094626-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MARIA FLETCHER
ADVOGADO : JOSE MARIA FLETCHER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : RENATO FERNANDES e outro
: SERGIO BENEDITO BONADIO
PARTE RE' : BR TRADITIONAL DENIM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA
No. ORIG. : 2000.61.82.030084-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o pré-questionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020475-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020475-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARIA ALICE DE OLIVEIRA RIBAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RODOVIARIO MICHELON LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.008998-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004681-95.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.008943-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PASCOAL PEREIRA BARBOSA e outros
: CRISTINE KELER PESSOA
: CARLOS ALBERTO DO NASCIMENTO CAMARGO
: ARNALDO BORGES DA SILVA FILHO
: LILIANE NAVES CORTES

: ANA CRISTINA RATO SCHULTZ
ADVOGADO : VALERIA ALVES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 98.00.04681-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027602-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARTEX IND/ DE TINTAS LTDA
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro
: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.059965-2 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015947-02.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.015947-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELIZABETH MENOZZI MURO
ADVOGADO : VILSON CARLOS DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.011266-3 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004655-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004655-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO GUIDONI SOBRINHO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA e outro
INTERESSADO : ROBERTO MELEGA BURIN
: CARLOS SVEIBIL NETO
: MARIO SINZATO
INTERESSADO : W WASHINGTON EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E TRANSPORTES
: LTDA
ADVOGADO : FERNANDO JOSE GARCIA
INTERESSADO : MASTERBUS TRANSPORTES LTDA massa falida e outros
: VIACAO ASTRO LTDA
: CMZ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: BRICK CONSTRUTORA LTDA
: MULTISERVICE ENGENHARIA LTDA
: SUPERBUS PARTICIPACOES LTDA
: EXFERA COM/ REPRESENTACAO IMP/ E EXP/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG. : 1999.61.82.023392-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o questionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012701-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012701-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RESTAURANTE FASANO LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024732120104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o questionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041775-34.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.041775-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CAMILLO FERRARI S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ANTONIO RISTUM SALUM

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 02.00.00266-4 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o pré-questionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029493-22.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029493-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : URCA URBANO DE CAMPINAS LTDA e outro
: VB TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PARTE RE' : JOSE EUSTAQUIO RIBEIRO DE URZEDO
: RUBENS RIBEIRO DE URZEDO
: VIACAO CAMPOS ELISEOS S/A e outros
No. ORIG. : 97.06.08957-8 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

Se o julgado examinou, à exaustão, todas as questões ventiladas no recurso das embargantes, devem ser rejeitados os declaratórios opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão e obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071605-98.1992.4.03.6100/SP

2003.03.99.018068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DEOMILDA ZARATIN e outros
: JOSEFINA MEZZA SABATINO (= ou > de 65 anos)
: LAIS PICCININI (= ou > de 65 anos)
: MARIA DO CARMO BARBOSA DEIDENSTICKER
: MARIA JUSTINIANO RIBERA
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro
No. ORIG. : 92.00.71605-9 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

Se o julgado examinou, à exaustão, todas as questões ventiladas no recurso do embargante, devem ser rejeitados os declaratórios opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019194-59.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.019194-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS BRAGUIM e outro
: GISELA ALBERTO BRAGUIM
ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.006358-9 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. A simples divergência jurisprudencial não caracteriza uma das hipóteses trazidas no artigo 535, do Código de Processo Civil, que cuida de contradição no texto do próprio julgado.
3. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o questionamento da matéria.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036734-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036734-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMBEV BRASIL BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CRESPO QUEIROZ NEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2001.61.05.005504-0 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039255-81.1997.4.03.6100/SP
2003.03.99.016772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : JOSÉ SANCHES DE FARIA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FERCI COMUNICACOES COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outro
No. ORIG. : 97.00.39255-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. O acórdão embargado afastou expressamente as alegações da embargante, porém a parte insiste em defender uma tese, já afastada anteriormente. Tal atitude demonstra má-fé processual, consistente na interposição de recurso com

intuito manifestamente protelatório (art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil), a ensejar a aplicação da multa de 1% do valor da causa.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e aplicar multa de 1% do valor da causa, consoante o parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032083-70.1969.4.03.6100/SP

2005.03.99.002228-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELOISA LOURDES ALVES DA MOTTA e outros
: MARIA LISAH DA MOTTA WARREN
: CARMEM SYLVIA MOTTA FRANCO DE LACERDA
: JOAO EDUARDO ALVES DA MOTTA
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : HELOISA ALVES DE LIMA E MOTA falecido
No. ORIG. : 00.00.32083-8 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000642-36.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.000642-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LEANDRO VICENTE RIBEIRO

ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2006.60.00.006676-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

Se o acórdão analisou a questão não admitindo o agravo tendente a atacar sentença, resta prejudicado o exame de outros temas, mormente daqueles trazidos pela embargante, de sorte que devem ser rejeitados os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007626-14.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.007626-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : AUSONIA OLIVEIRA LIMA LOPES e outros
: DONIZETTE ARAUJO SILVA
: ELENARA MACHADO RUIZ
: MAURA HIROMI FUJITO URQUIZA
: JAQUELINE DE FREITAS PERES RODRIGUES
: CRISTIANE MARIA MITIURA VITALE
: OSVALDO SEREIA
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA
: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008327-11.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.008327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDIA DANTAS DE ALMEIDA MONIAK
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601826-50.1996.4.03.6105/SP
2003.03.99.000001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RIGA ORGANIZACAO COML/ DE RESTAURANTES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : CLOTILDE SADAMI HAYASHIDA e outro
No. ORIG. : 96.06.01826-1 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008116-53.1993.4.03.6100/SP
95.03.048841-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : JAIR SALDANHA e outros
: JULIO CESAR CARNEIRO
: JOSE MAGNO DE PAULA SILVEIRA
: JOSE DAVID NETO
: JOSE CARLOS COELHO HENRIQUES
: JOSE MAURICIO FABREGA
: JOSE RICARDO DE SOUZA
: JOAO CARLOS PEDROZO
: JOSE DA CRUZ ALVES
: JOSE CARLOS DE ALMEIDA CAMPOS
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
: FABIANO CASSIO DE ALMEIDA SOUZA
No. ORIG. : 93.00.08116-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE ERRO MATERIAL, OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não restou caracterizado o erro material no acórdão que manteve a sentença que homologou cálculo de liquidação, ainda que haja a inclusão de juros moratórios a serem pagos pela CEF, uma vez que, ao contrário do alegado pela UNIÃO, não ocorreu sua exclusão da lide pela 1ª Turma do STJ que, no v. acórdão de fls. 270/280, embora admita a legitimidade exclusiva da CEF, concluiu pelo desprovemento do Recurso Especial interposto pela CEF.
2. O alegado nos embargos de declaração está em manifesta contradição com as contrarrazões à apelação, em que a ora embargante, a UNIÃO, postula a manutenção da "r. decisão da 1ª instância que homologou o valor devido pela União a título de honorários" (fl. 487).
3. Quanto à taxa dos juros de mora, o acórdão embargado, de forma bem fundamentada, considerou que a "regra nova a respeito de juros não se aplica a feitos anteriormente ajuizados. Assim, não há que se falar em aplicar ao presente caso (que já se encontra em fase de execução definitiva) a recente Lei n.º 11.960/2009" (fl. 514v).
4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de erro material, omissão, contradição ou obscuridade. Configurado o propósito protelatório dos embargos, impõe-se a aplicação à embargante da multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, fundamento nos incisos IV, V e VII do artigo 17, bem como no *caput* do artigo 18, todos do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059789-46.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.017299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA CELESTE AQUINO e outros
: MARIA PEREIRA
: MARIA IVETE BATISTA
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
PARTE AUTORA : JOAO WALDER BARREIRA e outro
: MARIA OLIVIA BOGARI
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS
No. ORIG. : 97.00.59789-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041567-
93.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.039258-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CARLOS PEREIRA LEITE JUNIOR
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.41567-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004149-39.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004149-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WAGNER CANHEDO AZEVEDO
ADVOGADO : CARLOS CAMPANHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EXCLUIDO : JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO e outros
: RODOLFO CANHEDO DE AZEVEDO
: CLAUDIO GALLEGO
: RONALDO LEMES
: CESAR ANTONIO CANHEDO DE AZEVEDO
: JOSE CARLOS ROCHA LIMA
PARTE RE' : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A
No. ORIG. : 2006.61.82.016923-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão.
2. Os embargos de declaração não se prestam à revisão dos juízos de valor realizados pelo órgão julgador.
3. Com relação ao prequestionamento, destaque-se que, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada um dos dispositivos legais ou constitucionais invocados no recurso, mormente quando a fundamentação lançada nos autos é de tal modo abrangente que contenha, absorva, prejudique ou torne inútil a expensão de outras considerações
4. A declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, por ocasião do julgamento do RE n.º 562276 com abrangência de repercussão geral, não altera a situação dos presentes autos, uma vez que o co-executado foi mantido no polo passivo da execução fiscal ao fundamento de que seu nome consta do título executivo, bem assim, porque dito documento goza de presunção de certeza e liquidez, não abalada pelo excipiente, ora embargante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018604-09.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018604-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GUILHERME PELA DE TOLEDO PINHEIRO
ADVOGADO : SÉRGIO MINORU OUGUI e outro
INTERESSADO : IRPEL IND/ E COM/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : VERA LUCIA PELA
No. ORIG. : 2007.61.82.000045-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão.
2. Os embargos de declaração não se prestam à revisão dos juízos de valor realizados pelo órgão julgador.
3. Com relação ao prequestionamento, destaque-se que, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada um dos dispositivos legais ou constitucionais invocados no recurso, mormente quando a fundamentação lançada nos autos é de tal modo abrangente que contenha, absorva, prejudique ou torne inútil a expensão de outras considerações
4. A declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, por ocasião do julgamento do RE n.º 562276 com abrangência de repercussão geral, não altera a situação dos presentes autos, uma vez que o co-executado foi mantido no polo passivo da execução fiscal ao fundamento de que seu nome consta do título executivo, bem assim, porque dito documento goza de presunção de certeza e liquidez, não abalada pelo excipiente, ora embargante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002154-62.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.002154-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA ACUCAREIRA VALE DO ROSARIO e outros
: NOVA ALIANCA AGRICOLA E COML/ LTDA
: USINA DE ACUCAR E ALCOOL MB LTDA
: MB AGRICOLA E COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA DE CAMPOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024081-56.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024081-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIVERSEYLEVER BRASIL LTDA e filia(l)(is)
: DIVERSEYLEVER BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : RODRIGO KOPKE SALINAS e outro
INTERESSADO : DIVERSEYLEVER BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : RODRIGO KOPKE SALINAS e outro
INTERESSADO : DIVERSEYLEVER BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : RODRIGO KOPKE SALINAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não são instrumentos adequados para a rediscussão de matéria de mérito já decidida pelo acórdão embargado.
2. O acórdão embargado adotou tese expressa sobre impossibilidade de conhecimento do pedido da aplicação de alíquota do SAT conforme o grau de risco de acidente de cada estabelecimento, na via do mandado de segurança, estando ausente prova pré-constituída da atividade de cada estabelecimento. Essa questão não pode ser rediscutida em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006557-91.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.006557-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : DIONISIO DE JESUS CHICANATO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JULIO ROBERTO FERNANDES e outro
: CARLOS SANDIN
ADVOGADO : THESSA CRISTINA SANTOS SINIBALDI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. ART. 730 DO CPC. MULTA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A execução de quantia certa contra a fazenda pública deve ser efetuada nos moldes do art. 730 do Código de Processo Civil.
2. Tratando-se de recurso interposto, apenas, pela União, é incabível a imposição de multa ao apelante, por descumprimento do julgado, sob pena de *reformatio in pejus*.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para afastar a imposição de multa diária e determinar que a execução seja efetuada nos moldes do art. 730 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018900-74.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018900-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALICE SCARIN e outro
: IVONE DE FREITAS FERREIRA ARAUJO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047247-88.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.047247-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : ANTONIO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : LINDENBERG BRUZA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o questionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020113-53.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOACYR MARCELINO
ADVOGADO : RUBENS SALIM FAGALI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : IGMAC IND/ E COM/ DE PRODUTOS DESCARTAVEIS LTDA
ADVOGADO : RUBENS SALIM FAGALI
No. ORIG. : 02.00.00041-9 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o questionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008658-32.1997.4.03.6100/SP
2005.03.99.047692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO ANTONIO MURA e outros
: ROMEU RIPAMONTE FILHO
: RUBENS ANTONIO
: SANTO APARECIDO SANTANA
ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS e outro

PARTE AUTORA : SEBASTIAO FIRMINO DA SILVA

No. ORIG. : 97.00.08658-5 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. ART. 730 DO CPC. MULTA. EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. A execução de quantia certa contra a fazenda pública deve ser efetuada nos moldes do art. 730 do Código de Processo Civil.
2. Tratando-se de recurso interposto, apenas, pela União, é incabível a imposição de multa ao apelante, por descumprimento do julgado, sob pena de *reformatio in pejus*.
3. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
4. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para afastar a imposição de multa diária e determinar que a execução seja efetuada nos moldes do art. 730 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024351-90.1996.4.03.6100/SP
2005.03.99.021327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORDEM AUXILIADORA DAS SENHORAS EVANGELICAS OASE
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: PLINIO JOSE MARAFON
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.24351-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. **OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO NÃO MENCIONOU TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS ELENCADOS NO RECURSO.** EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão relativa à falta de oportunidade de juntada de documentos após a contestação não foi trazida pelo apelo. A réplica somente é obrigatória quando o réu alegar defesa indireta ou preliminares do art. 301 do CPC.
2. O juiz não está obrigado, em sua decisão, a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte, se já encontrou motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015058-48.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.015058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NASSER FARES
INTERESSADO : ARLINDO AUGUSTO CLETO NETO
ADVOGADO : LUCIANA RAMOS GENOVEZZI BUENO
INTERESSADO : JORGE JACOB NETO
ADVOGADO : LUIZ DOS SANTOS PEREZ
INTERESSADO : NEW DOMUS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00072-9 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048360-97.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.048360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LANCHES SKINAO DE BAURU LTDA
REPRESENTANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.08.003644-4 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075455-73.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.075455-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DENIVAL CASTELLANI e outro
: DARLEY FAVARETTO
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
PARTE RE' : WALDOMIRO CIA
: JOSMAR MARTINHO FELTRIN
: UMBERTO ANTONIO CIA
: ROSA SANTAROSA FELTRIN
: ASSISI IND/ TEXTIL LTDA e outros
No. ORIG. : 03.00.00024-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047675-95.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.047675-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ANTONIO ABRANTES DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERME DE SOUZA LUCA
INTERESSADO : AVIBRAS IND/ AEROESPACIAL S/A
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PEREIRA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.04.04280-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051206-92.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.051206-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JURANDIR ANTONIO BROINIZZI
ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES DUARTE COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : JUNEY IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
No. ORIG. : 00.04.59880-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012722-65.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012722-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DORMA SISTEMAS DE CONTROLES PARA PORTAS LTDA

ADVOGADO : JOSE MAURICIO MACHADO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Erro material existente no item 4 da ementa, f. 3.076, corrigido de ofício, para constar que: os valores recolhidos no período anterior a cinco anos da distribuição da ação, em 29.05.2009, não mais comportam compensação.
4. Embargos de declaração das partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pelas partes, e de ofício, corrigir erro material existente no item 4 da ementa, f. 3.076, para constar que: os valores recolhidos no período anterior a cinco anos da distribuição da ação, em 29.05.2009, não mais comportam compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046748-75.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.046454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
No. ORIG. : 98.00.46748-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029408-36.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029408-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMPRESA DE TRANSPORTES DE PETROLEO SETE FLECHAS LTDA
TRANSPETROL
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.02.79655-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração da União, já que opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA

Juiz Federal Convocado

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024444-19.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.000386-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VARGA S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.24444-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ADENIR SILVA
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 3331/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0002000-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002000-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : HAROLDO DA COSTA ANDRADE
PACIENTE : LEANDRO GONCALVES DE MELO reu preso
ADVOGADO : HAROLDO DA COSTA ANDRADE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00008064520114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE QUE NÃO POSSUI ANTECEDENTES CRIMINAIS, TEM RESIDÊNCIA FIXA E OCUPAÇÃO LÍCITA. PRESENTES INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE, PORÉM, AUSENTES AS CONDIÇÕES CONSTANTES DO ART. 312 DO CPP. ORDEM CONCEDIDA.

I - O paciente, juntamente a outros três indivíduos, foi preso em flagrante delito pela prática dos crimes previstos nos artigos 334 c.c. 288, ambos do Código Penal e 183 da Lei nº 9.472/97, uma vez que foram surpreendidos ao transportar 3.997 pacotes de cigarros importados do Paraguai, sem a devida documentação fiscal. Após, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva.

II - A decisão que manteve a custódia do paciente apresentou como fundamento a garantia da ordem pública, basicamente, pela suposta periculosidade do agente.

III - Entretanto, o paciente comprovou não possuir antecedentes criminais, ter residência fixa e apresentou declaração de ocupação lícita.

IV - A custódia preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas se devidamente amparada pelos requisitos previstos em lei. Para se obstar a liberdade provisória de paciente primário e sem maus antecedentes é preciso demonstrar concreta motivação.

V - A situação do paciente não alberga os requisitos autorizadores de eventual prisão preventiva. Há indícios suficientes de autoria e materialidade, porém, não estão presentes as condições constantes do artigo 312 do Código de Processo Penal.

VI - Ordem concedida, ratificando os termos da liminar anteriormente deferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder** a ordem, ratificando os termos da liminar anteriormente deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0036664-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036664-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA
PACIENTE : CAETANO SCHINCARIOL FILHO
: FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
CO-REU : CAETANO SCHINCARIOL
No. ORIG. : 00004311920084036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGOS 168-A DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. ARTIGO 68 DA LEI Nº 11.941/09 - INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

- I - Trata-se de pacientes condenados definitivamente pela prática do delito previsto no artigo 168-A do Código Penal, sendo que os autos já se encontram em fase de execução.
II - Contudo, no decorrer da fase de execução criminal, a empresa, da qual os pacientes são sócios, aderiu ao programa de parcelamento do débito fiscal, instituído pela Lei nº 11.941/2009, parcelando os débitos previdenciários em atraso, inclusive os relativos às Notificações Fiscais de Lançamento de Débitos que deram causa à condenação de ambos.
III - O benefício da suspensão punitiva estatal, previsto pelo artigo 68 da Lei nº 11.941/09 não se estende à fase executória, ou seja, somente pode ser deferida a suspensão caso o parcelamento do débito fiscal seja anterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória, o que não ocorre no presente caso.
IV - Havendo o trânsito em julgado da condenação, o parcelamento posterior não pode interferir na coisa julgada penal, motivo pelo qual não vislumbro o aduzido constrangimento ilegal.
V - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0035622-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035622-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: EDUARDO MAIMONE AGUILLAR
PACIENTE : RUBEN PENHA NETO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : JULIO CESAR RODRIGUES GOES
: MURILO SIQUEIRA PENHA
: ANTONIO MENDES HERCULANO
: PAULO FRANCISCO DE CARVALHO
: EDSON PENHA

No. ORIG. : 00082323320054036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA: ARTIGO 397 DO CPP. HIPÓTESE NÃO RECONHECIDA PELO MAGISTRADO A QUO. DECISÃO CONCISA, PORÉM FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

- I - *In casu*, verificou-se que o magistrado *a quo* fundamentou de maneira concisa, porém, suficientemente, a ausência das condições legais que possibilitassem a absolvição sumária do réu.
II - Nesse sentido, a autoridade coatora, acertadamente, esclareceu que os fatos delituosos dependem de dilação probatória e serão analisados no momento da prolação da sentença, após a instrução do feito.
III - Por conseqüência, não há que falar em constrangimento ilegal decorrente da inobservância da regra do art. 93, IX, da Constituição da República, devendo o feito ter regular prosseguimento, com a realização de instrução probatória, uma vez presentes indícios de autoria e prova da materialidade delitiva.
IV - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0035900-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035900-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : EDUARDO ROCHA reu preso
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MARLENE PROMENZIO ROCHA
: REGINA HELENA DE MIRANDA
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA
: ROSELI SILVESTRE DONATO
No. ORIG. : 00023127420014036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 171, CAPUT E § 3º C/C ARTIGO 29, DO CÓDIGO PENAL. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE - NEGADO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

I - A decisão do juiz de Primeiro Grau foi devidamente fundamentada, conforme o expandido numa sentença substancial de 22 laudas que, no seu transcorrer, demonstrou a presença dos requisitos constantes do artigo 312 do CPP, qual seja, a garantia da ordem pública, de modo a justificar a impossibilidade de o paciente recorrer em liberdade.

II - De fato, a jurisprudência está consolidada no sentido de que a reiteração das condutas criminosas demonstra personalidade voltada para a prática delitativa, o que obsta a revogação da medida constritiva para a garantia da ordem pública, motivo pelo qual não houve qualquer ilegalidade na sentença proferida.

III - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007013-05.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.007013-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : HELIO EUGENIO SACCHI
: PETRUS JOHANNES MARIA DE JONG
ADVOGADO : FLAVIA FERNANDA NEVES e outro
No. ORIG. : 00070130520064036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. APROPRIÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CRIME OMISSIVO MATERIAL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. IMPRESCINDIBILIDADE. EXIGIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO RELATIVO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO COMPROVADA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL.

1. Cuida-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que concedeu o *writ* de *habeas corpus*, de ofício, determinando o trancamento da ação penal, ao fundamento de que inexistente, na espécie, crédito tributário definitivamente constituído relativamente às contribuições previdenciárias descontadas e não recolhidas ao INSS.
2. Importante notar que houve mudança de entendimento nas Cortes superiores no tocante à exigibilidade do título para que se verifique a condição de justa causa para a ação penal. Consolidou-se a orientação jurisprudencial no sentido da imprescindibilidade do prévio esgotamento da via administrativa para o recebimento da denúncia e prosseguimento da persecução penal, tanto em relação ao crime de apropriação indébita previdenciária (168-A) quanto ao de sonegação de contribuição previdenciária (337-A).
3. Em acórdãos e decisões monocráticas recentes provenientes das Cortes Superiores, o delito previsto no artigo 168-A foi reclassificado como "crime omissivo material", exigindo, portanto, para sua consumação, efetivo dano, já que o objeto jurídico tutelado é o patrimônio da previdência social, razão porque a constituição definitiva do crédito tributário é condição objetiva de punibilidade. Precedentes do STF e STJ.
4. Recurso em sentido estrito desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal**, restando mantida a decisão de trancamento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003547-61.2010.4.03.6181/SP
2010.61.81.003547-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : JOSE SILVA DO PRADO
ADVOGADO : PAULO JOSE ROCHA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00035476120104036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO PARCIAL DA DENÚNCIA. PECULATO. ART. 312, CP. FUNCIONÁRIO DA EBCT. JUSTA CAUSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROVIMENTO.

1. Cuida-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do art. 581, I, do Código de Processo Penal, contra a decisão que rejeitou parcialmente a denúncia, no tocante à imputação do delito descrito no art. 312, caput, do Código Penal.
2. É conhecida a orientação tradicional da jurisprudência no sentido de que não haveria falar em atipicidade material das condutas típicas de peculato, uma vez que sua objetividade jurídica se constitui não apenas do aspecto patrimonial, mas da moralidade da Administração Pública.
3. Todavia, tal entendimento não pode ser aceito como um dogma intangível, sob pena de se tornar uma premissa teórica esvaziada no campo jurídico-axiológico, por ausência de cotejo com os aspectos fáticos e com o senso de justiça que deve nortear a atuação do julgador.

4. Impende asseverar que, diante das circunstâncias, os fatos narrados não despertam o mínimo interesse estatal pelo exercício do "*jus puniendi*". É de solar evidência que o confronto do preceito secundário do art. 312 do Código Penal com a conduta censurável, porém de lesividade ínfima, na qual incorreu o denunciado, resulta em uma desproporcionalidade digna de exemplos acadêmicos de tão manifesta. À luz do princípio da razoabilidade, as possíveis sanções na esfera administrativa, dentre as quais a demissão do serviço público, afiguram-se sobejamente adequadas à reprovabilidade do ilícito praticado tanto no aspecto repressivo quanto preventivo. Precedentes do STF e desta Segunda Turma.

5. Recurso em sentido estrito desprovido. Rejeição da denúncia mantida, nos termos do art. 395, III, CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **nego provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal**, mantida a decisão que rejeitou a denúncia, com fundamento no art. 395, III, CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003610-23.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.003610-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : FLAVIA BARBOSA MARTINS

ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO e outro

RECORRIDO : SANDRA MARA MARTINS

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 7º, III, DA LEI 7.492/86. COMPRA E VENDA DE AÇÕES SEM LASTRO FINANCEIRO. MATERIALIDADE. JUSTA CAUSA. ART. 395, III, CPP. PROVIMENTO.

1. O Juízo recorrido determinou a rejeição da denúncia com relação ao delito previsto no art. 7º, III, da Lei 7.492/86, sob o fundamento de que não se verificou a falta de lastro para as operações realizadas na modalidade *day trade*, considerando que, segundo as normas da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), este tipo de operação não deve ser tomada pelo seu valor global, tal como afirmado pelo órgão ministerial, mas pelo "*spread*", ou seja, diferença entre o preço de aquisição e o de venda.

2. Mesmo adotado este entendimento, e revistos os padrões de aferição do lastro financeiro das operações, vê-se que os elementos coligidos nesta fase da cognição evidenciam robustos indícios da materialidade delitiva.

3. É certo que a matéria requer a apreciação exaustiva das provas para o julgamento do mérito da ação penal, mormente no aspecto técnico-contábil, o que somente se dará com o revolvimento fático-probatório próprio da cognição exauriente, razão pela qual, demonstrada a justa causa para o início da demanda, impõe-se o seu prosseguimento.

3. Recurso em sentido estrito provido. Recebimento da denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso em sentido estrito** interposto pelo Ministério Público Federal para o recebimento da denúncia ofertada contra FLÁVIA BARBOSA MARTINS e SANDRA MARA MARTINS e o regular processamento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004678-43.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.004678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : RODRIGO FERNANDES RUZ
ADVOGADO : DANIEL MELLO FREITAS SILVA (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA : ADAUTO APARECIDO SOARES
DENÚNCIA : MARIO SERGIO DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA REJEITADA. FALTA DE JUSTA CAUSA. INDÍCIOS DE AUTORIA INSUFICIENTES. FALTA DE PROVA DA MATERIALIDADE. DELITO QUE DEIXA VESTÍGIOS. CÉDULA FALSA QUE NÃO FOI ENCONTRADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME PERICIAL. PROVA QUE NÃO PODE SER SUPRIDA POR TESTEMUNHOS. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

- 1 - Do que se colheu durante a investigação, há somente indícios da autoria, e nenhuma prova da materialidade delitiva, porquanto a suposta nota falsa não restou apreendida;
- 2 - O delito de moeda falsa é daqueles que sempre deixam vestígios, sendo necessária prova técnica específica para atestar a materialidade. Logo, tendo em vista que a cédula supostamente contrafeita não foi encontrada, impossível a realização de perícia, a qual, na espécie, não pode ser substituída por testemunhos a fim de se comprovar a existência do crime. Precedentes;
- 3 - Mostra-se insuficiente para embasar o recebimento da denúncia o relatório policial firmado pela autoridade após a colheita de declarações informais, que não foram reduzidas a termo, e sequer corroboradas pelos depoimentos prestados;
- 4 - Desfazer-se de cédula contrafeita é fato atípico, visto que denota a vontade consciente de não praticar a conduta de "guardar" moeda falsa;
- 5 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009296-59.2010.4.03.6181/SP
2010.61.81.009296-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : IVALDO ARAUJO DOS SANTOS FRAGA
ADVOGADO : VALDEVIR PAULINO ROSA e outro
No. ORIG. : 00092965920104036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. RESE. MOEDA FALSA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. LIBERDADE PROVISÓRIA CONCEDIDA. REQUISITOS SUBJETIVOS PREENCHIDOS. ANTECEDENTES CRIMINAIS QUE NÃO CONFIGURAM REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria;
- 2 - O réu não ostenta antecedentes criminais desabonadores, ou que indiquem, por si só, uma alta periculosidade em suas condutas, nem tampouco sugerem que o acusado voltará a delinquir, carecendo, os autos, de indícios concretos de que a manutenção do réu em liberdade acarretará riscos à garantia da ordem pública;
- 3 - O único apontamento em folha de antecedentes refere-se a processo por falsificação de papéis públicos, o qual, além de estar suspenso, trata de fato ocorrido há mais de cinco anos; outrossim, o fato de o acusado, em sede de inquérito, ter admitido que adquiriu notas falsas anteriormente não serve de prova de maus antecedentes, visto que tal declaração não foi feita sob o crivo do contraditório, e mais, não restou confirmada pelas certidões da vida pregressa do réu;

4 - Uma vez que o réu demonstrou possuir emprego e residência fixos, bem como não há indício de se tratar de criminoso contumaz, deve ser mantida a decisão que concedeu a liberdade provisória;

5 - Recurso em sentido estrito desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011221-27.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.011221-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE : Justiça Pública

RECORRIDO : DEAN ALISTAIR GRIEDER

ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

RECORRIDO : JASON MATTHEW REEDY

ADVOGADO : MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO e outro

No. ORIG. : 00112212720094036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÁFICO DE PESSOAS. QUADRILHA. DENÚNCIA PARCIALMENTE REJEITADA. "*BIS IN IDEM*". INOCORRÊNCIA. PARTICIPAÇÃO DOS RECORRIDOS EM DUAS QUADRILHAS DISTINTAS. PRESENTES INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. "*IN DUBIO PRO SOCIETATE*". RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1 - Os recorridos foram denunciados em dois processos pela prática dos mesmos tipos penais. Todavia, o tráfico de pessoas e os crimes correlatos não são idênticos nas duas ações em comento, visto que as mulheres enviadas para o exterior não são as mesmas nos episódios narrados em um e em outro feito, e as pessoas a quem os réus se aliaram não pertencem a um único grupo, não restando configurado o "*bis in idem*";

2 - Neste momento processual, o juízo que se faz é de plausibilidade do pedido, com base nos elementos de prova existentes, os quais devem revelar indícios suficientes de autoria e materialidade para que seja deflagrada a ação penal, não cabendo adentrar ao mérito;

3 - Havendo indícios suficientes de autoria e materialidade, e presente a dúvida sobre a ocorrência de "*bis in idem*" em relação ao delito de quadrilha, a questão deve ser dirimida durante a instrução criminal, quando será possível o exame adequado do conjunto fático-probatório, sendo o recebimento integral da denúncia medida que se impõe;

4 - Recurso em sentido estrito a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito para receber integralmente a denúncia e determinar o regular processamento do feito.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0203332-95.1997.4.03.6104/SP
2008.03.99.047524-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE PEREIRA SARTORI
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 97.02.03332-2 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. ART. 297, §1º DO CP. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. NULIDADE DA SENTENÇA POR OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REDUÇÃO INDEVIDA DE ROL DE TESTEMUNHA. PRELIMINAR AFASTADA. FALTA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL QUE COMPROVOU A FALSIFICAÇÃO PELO APELANTE. MANTIDA A CAPITULAÇÃO JURÍDICA. PENA-BASE. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA RECONHECIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Não cabe falar em omissão quando o juiz deixar de apreciar argumento levantado pela parte, sendo que do contexto de sua decisão pode-se extrair que a tese defensiva foi rechaçada;

II - Tratando-se de um único contexto fático, não há razão para se permitir que as partes arrolem mais de oito testemunhas. Precedentes;

III - É possível concluir, à margem de dúvidas, que o réu praticou o delito ora imputado, eis que falsificou, ao menos, 24 (vinte e quatro) assinaturas, conforme análise grafotécnica;

IV - A conduta perpetrada pelo acusado amolda-se perfeitamente ao tipo do art. 297, §1º do Código Penal, não sendo a hipótese de desclassificação para o art. 301, §1º. Este tipo penal refere-se a atestados e certidões, os quais possuem caráter de favorecimento pessoal, com o fim de proporcionar cargo público, isenção de ônus ou serviço de caráter público, ou obter vantagem semelhante de natureza pública em razão da falsificação, ou seja, em qualquer das hipóteses, deve haver vantagem de natureza pública, o que não condiz com a função dos Boletins de Inspeção para Liberação de Carga falsificados pelo apelante;

V - O réu, na qualidade de médico da vigilância sanitária, responsável por inspecionar e liberar cargas vindas do exterior, ao falsificar os documentos referentes às inspeções que não realizou, demonstrou uma postura questionável, enquanto profissional da saúde, o que não pode ser desconsiderado na primeira fase da dosimetria;

VI - Anoto que não se trata de um resultado comum a toda e qualquer falsificação de documento público, em que a vítima é precipuamente o Estado, e o objeto jurídico é a fé-pública. Conforme demonstrado, o acusado comprometeu a saúde pública nacional, burlando o procedimento de inspeção de mercadorias estrangeiras através da falsificação de boletins de inspeção para liberação de carga. Logo, as conseqüências do delito extrapolam em demasia o que seria comum à espécie, devendo tal fato ser sopesado adequadamente. Pena-base mantida em 3 (três) anos de reclusão, tendo em vista a falta de recurso ministerial;

VII - Na hipótese, as ações praticadas pelo réu, em diferentes oportunidades, devem ser havidas como continuação umas das outras, a teor do disposto no artigo 71 do Código Penal. Isto porque se trata de delitos da mesma espécie (artigo 297, §1º do Código Penal), praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução. Não se trata de criminoso habitual, que faz da delinquência sua profissão, devendo ser afastada a regra do concurso material de crimes;

VIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação interposta por JOSÉ PEREIRA SARTORI para reconhecer a continuidade delitiva, reduzir a pena final para 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão e, de ofício, fixar o regime inicial semi-aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, mantendo-se, no mais, a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0014764-72.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.014764-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : AMERICO GAVIOLI
ADVOGADO : ADELAIDE MARIA ALVES MASELLI e outro
CO-REU : TEREZINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA
: CELSO MARCANSOLE

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 173, §3º DO CÓDIGO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA REJEITADA. FALTA DE JUSTA CAUSA. INDÍCIOS DE AUTORIA INSUFICIENTES. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1 - Diante dos elementos coligidos, não há dúvidas de que o acusado agiu de boa-fé, tendo sido enganado por um indivíduo que parece fazer da prática criminosa sua profissão, visto que o INSS já apurou diversas outras irregularidades em concessão de benefícios que foram requeridos pelo intermediador contratado pelo réu;

2 - Considerando as circunstâncias do caso, e as condições pessoais do acusado, ao contrário do que sustenta o Ministério Público, é crível sim que o segurado não imaginava que lhe faltassem dez anos de trabalho para obter a aposentadoria quando contratou os serviços do procurador, porquanto, como visto, trata-se de pessoa humilde, sem qualquer instrução, que começou a trabalhar informalmente ainda quando era adolescente;

3 - Em que pese não ser este o momento processual oportuno para adentrar em questões que ultrapassam um mero juízo de plausibilidade, no caso em apreço, não se pode desprezar a realidade que salta aos olhos, a qual, embora revestida por indicativos da autoria, leva à rejeição da denúncia;

4 - Para o início da ação penal, não bastam indícios da autoria. Estes devem ser considerados suficientes, o que não ocorre na espécie. Ainda que haja elementos que colocam o acusado no cenário do ilícito, esses não superam as evidências de que o denunciado foi vítima de um golpe, anuindo, sem saber, com uma prestação de serviços espúrios. Logo, contra ele, como bem ressaltou o MM. Juiz, não se mostra presente a justa causa necessária para o recebimento da denúncia;

5 - Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005351-44.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.005351-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : LEONICE BERNEGOCCI DA SILVA

ADVOGADO : JUCIMARA ZAIM DE MELO e outro

RECORRIDO : LUIZ ORLANDO BENITEZ BOGADO

ADVOGADO : SAMARA MOURAD e outro

CODINOME : ELIO BALVINO OVELAR ESPINOZA

No. ORIG. : 00053514420094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR FALTA DE JUSTA CAUSA. ART. 581, I, CPP. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, §1º, I, C.C. ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. APREENSÃO DE CAFEÍNA. SUBSTÂNCIA COMUMENTE UTILIZADA NO PREPARO DA COCAÍNA. PRESENÇA DE MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. NECESSIDADE DE COGNIÇÃO EXAURIENTE PARA ANÁLISE DO DOLO DOS ACUSADOS. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. Impõe-se o conhecimento do recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do art. 581, I, do Código de Processo Penal, contra a decisão que rejeitou a denúncia, com fulcro no art. 395, III, do Código de Processo Penal, por considerar ausente a justa causa para o exercício da ação penal, por falta de indícios de autoria.

2. A rejeição da denúncia por falta de justa causa somente é possível nos casos em que se comprova, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se verifica no caso em tela.

3. A prisão em flagrante e a apreensão de 140 (cento e quarenta) gramas de cafeína, substância sujeita a controle e fiscalização da autoridade policial federal, notoriamente utilizada como matéria-prima para o preparo da cocaína, autorizam o início da persecução penal por fatos que, ao menos em tese, correspondem à figura típica equiparada ao crime de tráfico, prevista no art. 33, §1º, I, da Lei 11.343/06.

4. Descabido o exame do dolo dos denunciados em sede de juízo de prelibação, uma vez que exige o aprofundamento da cognição processual.

5. Recurso em sentido estrito provido. Denúncia recebida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal** e determinar o recebimento da denúncia ofertada contra LEONICE BERNEGOCCI DA SILVA e LUIS ORLANDO BENITEZ BOGADO e o regular processamento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009914-19.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.009914-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE : Justiça Pública

RECORRIDO : CARLOS ALBERTO LOZANO

PROCURADOR : MATHEUS RODRIGUES MARQUES (Int.Pessoal)

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PECULATO. CEF. ESTADO DE NECESSIDADE. DENÚNCIA REJEITADA. EXCLUDENTE DE ILICITUDE QUE NÃO RESTOU DEMONSTRADA DE PLANO. PERIGO QUE SE MOSTRA EVITÁVEL DE OUTRO MODO. "IN DUBIO PRO SOCIETATE". RECURSO PROVIDO PARA RECEBER A DENÚNCIA.

1 - O acusado, enquanto funcionário da Caixa Econômica Federal, desviou valores dos quais tinha posse, tendo aplicado uma parte em conta de investimentos de titularidade de seu pai, e outra parte, retirado em espécie, sob o argumento de que assim agiu para salvar a vida de seu sobrinho, que padecia de doença grave;

2 - Em que pese o esforço da defesa, a documentação trazida não se mostra suficiente a comprovar, de forma indubitável, o estado de necessidade vivenciado pelo acusado à época do delito;

3 - É requisito do estado de necessidade que o perigo que se queira afastar não possa ser evitado de outro modo que não seja através da lesão a bem de outrem. E é este ponto que não se verifica, ao menos de plano, no caso dos autos;

4 - É possível vislumbrar, diante dos elementos coligidos até o momento, que estava ao alcance do denunciado outras soluções que não o cometimento do crime de peculato. À guisa de exemplo, tratando-se de funcionário da Caixa Econômica Federal, não é difícil imaginar que poderia ter obtido empréstimo bancário, e ainda a juros menores do que os normalmente praticados, o que lhe permitiria ajudar seu sobrinho, arcando com os gastos, sem praticar qualquer ilícito. Neste diapasão, não se pode deixar de notar que parte dos valores apropriados e depois restituídos estava em uma aplicação financeira do pai do acusado, ou seja, do avô da criança doente. Desse modo, certo é que muitos caminhos havia para se obter recursos a fim de se custear o tratamento de saúde, o qual deu margem à alegação de estado de necessidade;

5 - Havendo indícios suficientes de autoria e prova da materialidade, e presente a dúvida sobre a incidência de excludente de ilicitude no caso em apreço, a questão deve ser dirimida durante a instrução criminal, quando será possível o exame adequado do conjunto fático-probatório, sendo de rigor o recebimento da denúncia;

6 - Recurso em sentido estrito a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia e determinar o regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001947-20.2007.4.03.6113/SP
2007.61.13.001947-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : PAULO CESAR BARBOSA ENGANE
ADVOGADO : ADRIANO DOS SANTOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00019472020074036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. CRIME DE MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, CP. MATERIALIDADE. CRIME IMPOSSÍVEL. ACENTUADA DETERIORAÇÃO DA CÉDULA FALSA GUARDADA PELO RÉU. AUSÊNCIA DE POTENCIAL LESIVO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. A r. sentença recorrida absolveu o apelado da acusação da prática do delito previsto no art. 289, §1º, do Código Penal, pelo cometimento do verbo típico "guardar" papel-moeda falso, em razão de não constituir o fato infração penal (art. 386, III, do Código de Processo Penal), pois a situação descrita se amoldaria à figura do crime impossível, dado o estado de deterioração da cédula em questão.

2. O Laudo Pericial se limitou a atestar a falsidade do papel-moeda e sua aptidão a enganar o homem médio, sem proceder à descrição completa do objeto periciado. Tal omissão, contudo, pode ser suprida pelo exame visual da referida cédula, acostada aos autos à fl. 32, defluindo desta análise a mesma conclusão que fundamentou a r. sentença absolutória.

3. Constata-se que o seu deplorável estado de conservação, especialmente sua partição ao meio, somente evitada pelo uso da fita adesiva, torna esta cédula imprestável à circulação.

4. Considera-se que a nota com áreas fragmentadas, rasgadas, furadas, cortadas ou emendadas, com mais da metade do tamanho original em um único fragmento é "inadequada à circulação" por se enquadrar na categoria de cédula dilacerada, nos termos dos itens 2 e 5, disciplina a Carta-Circular nº 3.235, do BACEN, de 17/05/2006, o que evidencia sua falta de lesividade à fé pública, bem jurídico tutelado no crime de moeda falsa. Atipicidade.

5. Apelação desprovida. Absolvição mantida.

ACORDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021590-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021590-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : JOAQUIM PAULINO NETO e outro
ADVOGADO : TATIANA MAKITA KIYAN FRANCO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ADVOGADO : DERCILIA PEREIRA ALVES PAULINO
ADVOGADO : TATIANA MAKITA KIAN FRANCO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00172710620094036105 7 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. AERPORTO DE VIRACOPOS. INTERESSE DA INFRAERO E DA UNIÃO CONFIGURADOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Embora incomum, o procedimento adotado pelos agravantes para a desapropriação necessária à ampliação do aeroporto de Campinas encontra amparo no ordenamento jurídico.
2. O art. 6º do Decreto nº 3.365/41 autoriza o Chefe do Poder Executivo Municipal a declarar a utilidade pública de imóveis para fins de desapropriação. O fato de o serviço de infra-estrutura aeroportuária constituir monopólio da União não exige que a declaração de utilidade pública advenha exclusivamente do Presidente da República.
3. O Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/86), em seu artigo 36 autoriza expressamente que os aeródromos públicos sejam construídos, mantidos e explorados mediante convênio com Estados e Municípios, o que evidencia ser legítimo o Termo de Cooperação firmado entre a INFRAERO e o Município de Campinas e a expedição de decreto expropriatório pelo Chefe do Poder Executivo local.
4. A União detém o monopólio do serviço de infra-estrutura aeroportuária, nos termos do art. 21, XII, c, da Constituição Federal. Além disso, os bens expropriados serão adjudicados em seu favor, ao passo que a INFRAERO é empresa pública federal prestadora do serviço público de infra-estrutura aeroportuária e responsável pelo projeto de ampliação da estrutura do aeroporto. Ademais, o simples fato de haver interesse da INFRAERO, empresa pública, já é suficiente a justificar o interesse da União, nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/97.
5. Existência de interesse da União e da Infraero a determinar a competência da Justiça Federal.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021863-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : EDUCANDARIO EURIPEDES
ADVOGADO : JESUS ARRIEL CONES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00056691820094036105 7 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. AERPORTO DE VIRACOPOS. INTERESSE DA INFRAERO E DA UNIÃO CONFIGURADOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Embora incomum, o procedimento adotado pelos agravantes para a desapropriação necessária à ampliação do aeroporto de Campinas encontra amparo no ordenamento jurídico.
2. O art. 6º do Decreto nº 3.365/41 autoriza o Chefe do Poder Executivo Municipal a declarar a utilidade pública de imóveis para fins de desapropriação. O fato de o serviço de infra-estrutura aeroportuária constituir monopólio da União não exige que a declaração de utilidade pública advinha exclusivamente do Presidente da República.
3. O Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/86), em seu artigo 36 autoriza expressamente que os aeródromos públicos sejam construídos, mantidos e explorados mediante convênio com Estados e Municípios, o que evidencia ser legítimo o Termo de Cooperação firmado entre a INFRAERO e o Município de Campinas e a expedição de decreto expropriatório pelo Chefe do Poder Executivo local.
4. A União detém o monopólio do serviço de infra-estrutura aeroportuária, nos termos do art. 21, XII, c, da Constituição Federal. Além disso, os bens expropriados serão adjudicados em seu favor, ao passo que a INFRAERO é empresa pública federal prestadora do serviço público de infra-estrutura aeroportuária e responsável pelo projeto de ampliação da estrutura do aeroporto. Ademais, o simples fato de haver interesse da INFRAERO, empresa pública, já é suficiente a justificar o interesse da União, nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/97.
5. Existência de interesse da União e da Infraero a determinar a competência da Justiça Federal.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006342-91.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.006342-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : EDILCE DE SOUZA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado.
2. Inexistência de omissão, pois o acórdão embargado determinou a atualização da quantia, acrescida de juros, considerando o termo inicial dos juros fixado na r. sentença. Por seu turno, a r. sentença determinou, para os danos materiais, a incidência de juros a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, que remete à Taxa Selic, a qual engloba juros e correção monetária. Logo, não há que se aplicar correção monetária a partir do arbitramento, sob pena de *bis in idem*.
3. Assim, não há omissão a ser sanada.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001111-39.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.001111-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SELMA RODRIGUES BALDO FERNANDES e outro
: FABIEM REJANE FERNANDES
ADVOGADO : FABIEM REJANE FERNANDES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO NO MÁXIMO LEGAL. OMISSÃO DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS. RESULTADO DO JULGAMENTO MANTIDO.

1. Os embargos de declaração prestam-se apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado.
2. No caso em tela, o acórdão prolatado em sede de apelação foi omissivo no que tange à fundamentação da fixação de honorários advocatícios no máximo legal.
3. Tendo em vista os parâmetros do art. 20, § 3º do CPC, mais especificamente o local da prestação dos serviços e o trabalho desenvolvido pelo causídico, bem como o baixo valor da condenação, justifica-se a fixação de honorários no máximo legal, a fim de remunerar-se adequadamente o trabalho prestado.
4. A ação foi proposta em localidade diversa daquela em que a advogada presta serviços, demandando deslocamento para a prática dos atos processuais. Ademais, houve incidente de impugnação à assistência judiciária gratuita, ensejando maior trabalho por parte da procuradora das autoras. Assim, presentes motivos suficientes à fixação dos honorários no máximo legal.
5. Embargos de declaração acolhidos. Omissão suprida. Resultado do julgamento mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher** os embargos de declaração para sanar a omissão, mantendo o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024849-50.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.024849-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro
EMBARGANTE : REGINA LUCIA FRANCO FERNANDES
ADVOGADO : MARCIO MELLO CASADO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018649-27.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.018649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : REGINA LUCIA FRANCO FERNANDES
ADVOGADO : MARCIO MELLO CASADO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001051-
24.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.001051-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDERSON ALVES BARATELLA e outros
: CARLOS TORRES AZEVEDO
: CELIO FERNANDES RIBEIRO
: DARLEI RIOS
: EDSON DE ARAGAO MATTOS
: EMILIO MARILSO DUARTE

: INACIO CHIMENES
: JEFFERSON ANTONIO TORRACA
: JESIEL ALVES DA ROSA
: LEOSVALDO PAES DE ARAUJO
: RAMAO ROALDO ROCHA FERNANDES

ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - REAJUSTE - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, PARÁGRAFO 4º DO CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A parte autora tem direito à diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido por força da Lei nº 8.627/93, devendo o aumento incidir sobre a totalidade de seu soldo, impondo-se, entretanto, na fase de execução do presente julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos, a fim de que não se verifique enriquecimento sem causa, não abrangendo aqueles que foram concedidos após a edição das mencionadas leis.

II - Nas causas em que a Fazenda Pública for vencida, a verba honorária deve ser arbitrada de acordo com a apreciação equitativa do Magistrado, levando-se em consideração os ditames do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Percentual reduzido para 5% sobre o montante da condenação.

III - Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007220-58.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.007220-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRIOTERM AR CONDICIONADO E INSTALACOES LTDA
ADVOGADO : JULIANA MASIERO VANZIN e outro
: CLÁUDIA PELLEGRINI NEVES

EMENTA

PROCESUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - ADESÃO AO PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI 11.941/2009 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABÍVEIS - MONTANTE A SER FIXADO - APLICAÇÃO DO ART. 20, PARÁGRAFO 4º DO CÓDIGO DE PROCESO CIVIL.

1- O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".

2- No entanto, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, entendo ser razoável acolher parcialmente os embargos, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

3- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029713-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029713-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CANDY PERFUMARIA E COSMETICOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05509467119834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA LIDE - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014991-82.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.014991-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMAURY LOUREIRO DOS SANTOS e outros
: ELIZETE MANARO DOS SANTOS
: CARLOS CEZAR COELHO
ADVOGADO : MARIANA MARTINS FERREIRA e outro
INTERESSADO : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : LUCIANA CAVALCANTE URZE PRADO e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00149918220064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE QUITAÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PEDIDO DE REDUÇÃO - QUESTÃO NÃO COGITADA EM APELAÇÃO - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

- I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- II - No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de qualquer dos vícios enumerados pelo dispositivo legal, haja vista que a sentença foi mantida e não houve pedido da CEF de redução dos honorários advocatícios em seu recurso de apelação.
- III - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
- IV - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
- V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006530-53.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.006530-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VIVIANE MENEZES DE SOUZA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - AÇÃO CAUTELAR - ATENTADO (ART. 879, CPC) - PERDA DE OBJETO.

1. A medida cautelar é instrumento do feito principal, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida na ação principal, portanto, com o julgamento deste, não tem mais lugar o atentado, em face da falta de interesse processual.
2. Assim, inexistindo a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar. Inteligência do artigo 796 e do artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026789-74.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.026789-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VIVIANE MENEZES DE SOUZA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARTIGO 620 DO CPC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO PES. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. PEDIDO ALTERNATIVO DE DEVOLUÇÃO DO MÚTUO PELOS ÍNDICES DO FGTS. DESCABIMENTO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa, por prescindir da produção de prova pericial.

II - Não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

III - O pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

IV - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

V - A existência de ação ordinária não tem o condão de suspender a execução extrajudicial, uma vez que o contrato de mútuo tem caráter de título executivo extrajudicial e, assim sendo, a propositura de qualquer ação relativa ao débito não inibe o credor de promover-lhe a execução, nos termos do 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

VI - O artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do DL 70/66, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

VII - A pretensão da agravante em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de SACRE, conforme pactuado, para PES, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

VIII - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual é desnecessária a produção de prova pericial.

IX - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

X - Não procede a pretensão da mutuária em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

XI - O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal.

XII - Não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, ainda mais por não ter sido demonstrada eventual abusividade.

XIII - Descabida a alegação de que o financiamento deve sofrer reajustes segundo os mesmos índices aplicados nas contas do FGTS, considerando que os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por normas rígidas e legislação específica consubstanciada na Lei 4.380/64, razão pela qual deve ser rejeitado o pedido alternativo de devolução do mútuo.

XIV - O simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão do nome da mutuária junto ao Serviço de Proteção ao Crédito.

XV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-76.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000605-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : VIVIANE MENEZES DE SOUZA

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - (ART. 844, II, CPC) - PERDA DE OBJETO.

1. A medida cautelar é instrumento do feito principal, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida na ação principal, portanto, com o julgamento desta, não tem mais lugar como procedimento preparatório, a exibição judicial de documento, em face da falta de interesse processual.
2. Assim, inexistindo a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar. Inteligência do artigo 796 e do artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005933-73.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.005933-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

AGRAVADO : APARECIDO BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : JORGE KURANAKA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECONVENÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA. HONORÁRIOS INDEPENDENTES DAQUELES FIXADOS NO PROCESSO PRINCIPAL. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO PELA OCUPAÇÃO DO IMÓVEL. IMPROCEDÊNCIA TOTAL. ART. 21, "CAPUT", CPC. INAPLICABILIDADE.

- I - Mantida a condenação da reconvincente ao pagamento da verba honorária em favor do autor-reconvindo, tendo em vista que a reconvenção constitui ação autônoma, devendo a CEF nela vencida, suportar os ônus decorrentes da sucumbência, independentemente do resultado do processo principal.
- II - Não há que se falar em sucumbência recíproca, vez que a parte reconvincente não logrou êxito no seu pedido reconvenicional de indenização pela ocupação do imóvel, dada a sua total improcedência.
- III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001901-45.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.001901-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : ELISEU VINHADO RODRIGUES e outro
ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERTO
: GISELE QUEIROZ DAGUANO
AGRAVADO : VANICE VINHADO RODRIGUES
ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERTO e outros
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CONTRATO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8692/93 - COBRANÇA INDEVIDA.

I - O fundamento pelo qual o recurso de apelação interposto pela CEF foi julgado nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Com o advento da Lei 8.692/93, a aplicação do CES se tornou obrigatória, mesmo que não houvesse sido convencionada, dada a sua natureza, então, de norma cogente.

III - O contrato foi firmado em 30 de junho de 1988 e, tendo em vista que não existe previsão contratual expressa, é devida a exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Adenir Silva, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que dava provimento ao agravo.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024858-70.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.024858-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SILVIO LUIZ MARTINS e outro
: TANIA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00248587020044036100 23 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015847-85.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015847-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ARLINDO JOSE FURQUIM DE ALMEIDA JUNIOR (= ou > de 60 anos) e outro
: ARACI KIOKO FURQUIM DE ALMEIDA
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro
RECONVINTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00158478520024036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031833-50.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.031833-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ESTAMPARIA DE METAIS AURIMAR LTDA
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE

1 - Não restou caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, nem erro material a ser sanado no acórdão.

2 - O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade do art.3º e 4º da LC 118/2005, apenas decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar em ofensa ao disposto no art. 97da CF/88.

3 - Não é vislumbrado nos autos arguição de inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da LC 118/2005 nem manifestação do Plenário desta Corte sobre a matéria, a ensejar observância aos artigos 480 e 482 do Código de Processo Civil.

4 - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016743-84.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : IZAIAS JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00167438420094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS . CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252 /STJ. JUROS PROGRESSIVOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA

1 - De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e da súmula 252 do STJ os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%). Os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

2 - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

3- Havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado.

4- Agravo legal da CEF e do fundista improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009269-50.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.009269-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : NELSON JOSE

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

AGRAVADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00092695020094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO DE FORMA EQUITATIVA.

I - O autor exerceu a função de estivador (trabalhador avulso) no período de 02/01/1970 a 01/12/1994, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3%, o que evidencia o interesse de agir.

II - A Declaração do Sindicato dos Estivadores, os extratos da conta do FGTS e demais documentos são suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o art. 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.

III - Verba honorária mantida, por ter sido fixada, de forma equitativa, em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, a cargo da CEF, em observância aos parâmetros estabelecidos no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, consoante entendimento desta E. Turma.

IV - Agravo legal da CEF e do autor improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011616-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011616-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARLIZA CRISTINA COSTA
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO DE NANUZI E PAVESI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY G FONTANA LOPEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : BOUTIQUE COSTA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2003.61.12.005403-8 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PORTARIA MF Nº 49/04 - ART. 20, § 4º, DA LEI 10.522/02 - VALOR CONSOLIDADO DO DÉBITO - FALTA DE COMPROVAÇÃO DO ENQUADRAMENTO NA HIPÓTESE DE REMISSÃO E DA MANIFESTAÇÃO DO EXEQÜENTE - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - DOCUMENTOS JUNTADOS NA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO LEGAL - .

I - Conforme a exigência do § 4º, do artigo 20 da Lei n.º 10.522/02, o valor do débito consolidado não deve ultrapassar a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II - Ante a impossibilidade de constatação, em sede do agravo de instrumento, de que o presente caso se enquadra na hipótese da remissão prevista no artigo 14 da Lei 11.941/2009, não há como se aplicar o princípio da insignificância, em virtude da falta de sua instrução com documentação hábil a comprovar a totalidade do débito consolidado, bem como da manifestação do exequente a esse respeito.

III - Os documentos de fls. 78/92, acostados quando da interposição do agravo legal, não podem ser conhecidos e valorados, porque deveriam ter sido apresentados quando da formação do instrumento, o que gerou a preclusão temporal.

IV - Em consulta ao sistema processual informatizado, foi verificada a existência de outro processo ajuizado pela Fazenda Nacional em face da executada, sob o nº 2004.61.12.009156-8 (Num. Antiga), que se embasa nas CDA's nºs 80404001673-47 (valor: 6.457,75), 80404053114-03 (valor: 1.903,86), 80604053309-33 (valor: 9.184,54), as quais totalizam o crédito fiscal da referida ação em R\$ 17.546,15, o que já supera, por si só, o limite de R\$ 10.000,00, estabelecido na Portaria MF nº 49/04.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029289-89.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.029289-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INDAIATUBA COML/ AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE

- 1 - Não restou caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, nem erro material a ser sanado no acórdão.
- 2 - O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade do art.3º e 4º da LC 118/2005, apenas decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar em ofensa ao disposto no art. 97da CF/88.
- 3 - Não se vislumbra nos autos arguição de inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da LC 118/2005 nem manifestação do Plenário desta Corte sobre a matéria, a ensejar observância aos artigos 480 e 482 do Código de Processo Civil.
- 4 - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.
- 5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406393-46.1998.4.03.6103/SP
1999.03.99.114263-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORGANIZACAO ASSISTENCIAL DE LUTO SAO BENEDITO LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.04.06393-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE

- 1 - Não restou caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, nem erro material a ser sanado no acórdão.
- 2 - O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade do art.3º e 4º da LC 118/2005, apenas decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar em ofensa ao disposto no art. 97da CF/88.
- 3 - Não se vislumbra nos autos arguição de inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da LC 118/2005 nem manifestação do Plenário desta Corte sobre a matéria, a ensejar observância aos artigos 480 e 482 do Código de Processo Civil.
- 4 - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.
- 5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008194-71.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.095255-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : UNIVAL COM/ DE VALVULAS E ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CISCATO SILVA SANTOS e outro
: LUIZ LOUZADA DE CASTRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.08194-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER
INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE

1 - Não restou caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, nem erro material a ser sanado no acórdão.

2 - O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade do art.3º e 4º da LC 118/2005, apenas decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar em ofensa ao disposto no art. 97da CF/88.

3 - Não se vislumbra nos autos arguição de inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da LC 118/2005 nem manifestação do Plenário desta Corte sobre a matéria, a ensejar observância aos artigos 480 e 482 do Código de Processo Civil.

4 - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013728-44.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.013728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLEIDE DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00137284420084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO -LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - FORMALIDADES CUMPRIDAS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II -. Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do decreto -lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - Cabe ressaltar que a execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista cláusula 30ª e parágrafo único do contrato entabulado entre as partes (fls. 48), de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com referida sanção.

IV - Não merece prosperar o argumento de que os Editais da ocorrência dos leilões não foram publicados em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe aos autores, sendo impossível constatar a tiragem diária do Jornal "O DIA SP", através da cópia simples dos referidos Editais, portanto, não há que se falar que se trate de um jornal inexpressivo.

V - Compulsando os autos (fls. 260/284), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação da mutuária no endereço por ela fornecido, sendo que a mesma restou frustrada em várias tentativas, porquanto não foi ali encontrada, o que a levou a publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, caput, do Decreto-Lei 70/66.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019506-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019506-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SECURIT S/A
ADVOGADO : LUCIANA DANY SCARPITTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MARIA CHRISTINA MAGNELLI
ADVOGADO : LUCIANA DANY SCARPITTA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.19.002268-1 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - NÃO OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE - RECUSA DE BEM PELA FAZENDA PÚBLICA - ARTS. 11 E 15, II DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - LEGÍTIMA - ADESÃO AO REFIS - DESBLOQUEIO DE CONTA-CORRENTE - IMPOSSIBILIDADE.

1. Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

2. É possível a penhora recair sobre saldo existente em conta-corrente sem que ocorra ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor

3. O entendimento jurisprudencial pátrio é pacífico no sentido de que a recusa de bem pela Fazenda Pública é legítima, uma vez que, de acordo, com o inc. II, do artigo 15, da LEF, permite-se o requerimento de substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11, do mesmo Diploma Legal, bem como o reforço da penhora insuficiente.

4. O parcelamento do débito pelo Programa de Recuperação Fiscal (Refis), suspende a exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, o que perdura enquanto a pessoa jurídica

optante permanecer no programa. Sua exclusão implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada.

5. Da análise da documentação acostada aos autos se depreende que a recorrente informou a adesão ao parcelamento do débito. Contudo, não há demonstração de deferimento da adesão, tampouco há a comprovação de que o pagamento do parcelamento se encontra em dia.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019505-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019505-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA CHRISTINA MAGNELLI
ADVOGADO : LUCIANA DANY SCARPITTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SECURIT S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022680320084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS NO PÓLO PASSIVO DA LIDE - NOMES CONSTAM DA CDA - ART. 4º , INCISO V DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - NÃO OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE - RECUSA DE BEM PELA FAZENDA PÚBLICA - ARTS. 11 E 15, II DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS -LEGÍTIMA - ADESÃO AO REFIS - DESBLOQUEIO DE CONTA-CORRENTE - IMPOSSIBILIDADE.

1 Muito embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 135, do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

2- No presente caso, o nome da sócia co-responsável consta da CDA, sendo que não foi demonstrado que não era sócia da empresa e nem se exercia ou não cargo de direção da sociedade executada, motivo pelo qual a r. decisão agravada merece ser mantida, para manter a co-responsável no pólo passivo da execução.

3- A responsabilidade da sócia não decorreu, no presente caso, única e exclusivamente das disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93. A execução foi proposta contra a pessoa jurídica e a pessoa física, constando na CDA o nome de todos os co-responsáveis, que antes de tudo incumbe a eles o ônus da prova de que não restou caracterizadas as hipóteses legais nas disposições do art. 135, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, o advento da Lei nº 11.941/09, que revogou o sobredito art. 13 da Lei nº 8.620/93, em nada afeta a presente hipótese.

4. Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

5. É possível a penhora recair sobre saldo existente em conta-corrente sem que ocorra ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor.

6. O entendimento jurisprudencial pátrio é pacífico no sentido de que a recusa de bem pela Fazenda Pública é legítima, uma vez que, de acordo, com o inc. II, do artigo 15, da LEF, permite-se o requerimento de substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11, do mesmo Diploma Legal, bem como o reforço da penhora insuficiente.
7. O parcelamento do débito pelo Programa de Recuperação Fiscal (Refis), suspende a exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, o que perdura enquanto a pessoa jurídica optante permanecer no programa. Sua exclusão implica exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada.
8. Da análise da documentação acostada aos autos se depreende que a recorrente informou a adesão ao parcelamento do débito. Contudo, não há a comprovação de que o parcelamento se encontra em dia.
9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019959-64.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019959-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ITA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI
: DANIELA NISHYAMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISINETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00025-3 A Vr EMBU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - LEI 11.941 DE 2009 - RENÚNCIA ART. 269, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS - § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009 - INAPLICÁVEL NO PRESENTE CASO.

1- A parte autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, nos termos da Lei 11.941/09.

2- Em se tratando de honorários advocatícios, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a isenção prevista no art. 6º, § 1º, da lei supra citada só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos.

3- Verba honorária mantida, vez que o valor determinado preenche os requisitos do artigo 20, § 4º, do CPC, pois fixados de maneira equitativa.

4- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015949-63.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015949-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO DIVINO SALES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00159496320094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - FGTS . CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252 /STJ. JUROS PROGRESSIVOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA.

1 - De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e da súmula 252 do STJ os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%). Os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

2 - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ.

3- Havendo opção originária na vigência da Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado.

4- Agravo legal da CEF e do fundista improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014414-97.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.014414-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : NILTON GOMES DA COSTA
ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA PARA QUITAÇÃO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO DO FINANCIAMENTO HABITACIONAL - POSSIBILIDADE.

I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo.

II - É pacífico o entendimento na jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ, no sentido de que o artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, bem como seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90), têm como finalidade possibilitar ao trabalhador a aquisição da casa própria e que a interpretação teleológica de tais normas impede a limitação do levantamento do FGTS para o pagamento das prestações em atraso do financiamento habitacional.

III- O art. 20 da Lei 8036 não pode ser interpretado de maneira restritiva, mas sim de forma teleológica, juntamente com o artigo 6º da CF - Constituição Federal, que alça a moradia ao patamar de direito constitucional social e fundamental, do que se conclui a possibilidade do levantamento de valores para quitação de parcelas atrasadas do financiamento da casa própria.

IV- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000785-37.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.000785-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALTAIR DE SOUZA BRUNO
ADVOGADO : RUBENS R A SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%.

I - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o reajuste de 28,86%, concedido às graduações superiores das Forças Armadas pela Lei 8.627/1993, deve ser estendido aos servidores públicos civis, uma vez que se tratou de revisão geral de vencimentos, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição federal de 1988 (com a redação anterior à Emenda Constitucional 19/1998), motivo pelo qual também deve ser estendido aos servidores militares que receberam percentuais inferiores, compensando-se com os índices já concedidos pela legislação citada, observada sua limitação no tempo à edição da MP 2.131, de 28 de dezembro de 2000.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001031-64.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.001031-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EDUARDO ROGERIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%.

I - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o reajuste de 28,86%, concedido às graduações superiores das Forças Armadas pela Lei 8.627/1993, deve ser estendido aos servidores públicos civis, uma vez que se

tratou de revisão geral de vencimentos, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição federal de 1988 (com a redação anterior à Emenda Constitucional 19/1998), motivo pelo qual também deve ser estendido aos servidores militares que receberam percentuais inferiores, compensando-se com os índices já concedidos pela legislação citada, observada sua limitação no tempo à edição da MP 2.131, de 28 de dezembro de 2000.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001594-67.2004.4.03.6118/SP
2004.61.18.001594-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LUIZ FERNANDO GONCALVES CARLOS
ADVOGADO : AZOR PINTO DE MACEDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%.

I - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o reajuste de 28,86%, concedido às graduações superiores das Forças Armadas pela Lei 8.627/1993, deve ser estendido aos servidores públicos civis, uma vez que se tratou de revisão geral de vencimentos, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição federal de 1988 (com a redação anterior à Emenda Constitucional 19/1998), motivo pelo qual também deve ser estendido aos servidores militares que receberam percentuais inferiores, compensando-se com os índices já concedidos pela legislação citada, observada sua limitação no tempo à edição da MP 2.131, de 28 de dezembro de 2000.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012917-69.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.012917-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ARLEY NOGUEIRA BOEIRA e outros
: FELICIANO OVELAR
: PEDRO LUIZ SOUZA
: RAFAEL GOMES
: FERNANDO FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : NELLO RICCI NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%.

I - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o reajuste de 28,86%, concedido às graduações superiores das Forças Armadas pela Lei 8.627/1993, deve ser estendido aos servidores públicos civis, uma vez que se tratou de revisão geral de vencimentos, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição federal de 1988 (com a redação anterior à Emenda Constitucional 19/1998), motivo pelo qual também deve ser estendido aos servidores militares que receberam percentuais inferiores, compensando-se com os índices já concedidos pela legislação citada, observada sua limitação no tempo à edição da MP 2.131, de 28 de dezembro de 2000.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000418-52.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000418-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : THATTYCE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE

1 - Não restou caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, nem erro material a ser sanado no acórdão.

2 - O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade do art. 4º da LC 118/2005, apenas decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3 - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044645-03.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.002601-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SARTEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.44645-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE

1 - Não restou caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, nem erro material a ser sanado no acórdão.

2 - O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade do art.3º e 4º da LC 118/2005, apenas decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar em ofensa ao disposto no art. 97 da CF/88.

3 - Não se vislumbra nos autos arguição de inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da LC 118/2005 nem manifestação do Plenário desta Corte sobre a matéria, a ensejar observância aos artigos 480 e 482 do Código de Processo Civil.

4 - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006590-44.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.006590-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANTONIO FLAVIO XAVIER JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%.

I - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o reajuste de 28,86%, concedido às graduações superiores das Forças Armadas pela Lei 8.627/1993, deve ser estendido aos servidores públicos civis, uma vez que se tratou de revisão geral de vencimentos, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição federal de 1988 (com a redação anterior à Emenda Constitucional 19/1998), motivo pelo qual também deve ser estendido aos servidores militares que receberam percentuais inferiores, compensando-se com os índices já concedidos pela legislação citada, observada sua limitação no tempo à edição da MP 2.131, de 28 de dezembro de 2000.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005917-14.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.005917-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCIO ALEXANDRE CAVALHEIRO
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%.

I - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o reajuste de 28,86%, concedido às graduações superiores das Forças Armadas pela Lei 8.627/1993, deve ser estendido aos servidores públicos civis, uma vez que se tratou de revisão geral de vencimentos, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição federal de 1988 (com a redação anterior à Emenda Constitucional 19/1998), motivo pelo qual também deve ser estendido aos servidores militares que receberam percentuais inferiores, compensando-se com os índices já concedidos pela legislação citada, observada sua limitação no tempo à edição da MP 2.131, de 28 de dezembro de 2000.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000681-45.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.000681-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SONIA ARAUJO ALONSO
ADVOGADO : RUBENS R A SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%.

I - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o reajuste de 28,86%, concedido às graduações superiores das Forças Armadas pela Lei 8.627/1993, deve ser estendido aos servidores públicos civis, uma vez que se tratou de revisão geral de vencimentos, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição federal de 1988 (com a redação anterior à Emenda Constitucional 19/1998), motivo pelo qual também deve ser estendido aos servidores militares que receberam percentuais inferiores, compensando-se com os índices já concedidos pela legislação citada, observada sua limitação no tempo à edição da MP 2.131, de 28 de dezembro de 2000.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009950-35.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.009950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LAURIE MARI CARDOSO
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
CODINOME : LAURIE MARI CARDOSO CASOTI
APELADO : ANA DA SILVA PRATES
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
CODINOME : ANA DA SILVA PRATES GUIMARAES
APELADO : LUCIA FUMIKO NAKAGAWA
: MARIA APARECIDA CALAZANS NASRAUI
: MARIA APARECIDA LORENCETTI
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO GERAL ANUAL. OMISSÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A concessão de indenização, com fundamento na mora do chefe do Poder Executivo em dar efetividade ao artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, redundaria na concessão do próprio reajuste, o que, segundo remansosa jurisprudência, é vedado ao Poder Judiciário. Precedentes.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003640-39.1997.4.03.6000/MS
2001.03.99.044137-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E
APELANTE : MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
SINDJUFE MS
ADVOGADO : ADMIR EDI CORREA CARVALHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.03640-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. RESÍDUO DE 3,17%. APLICAÇÃO CONJUNTA DOS ARTS. 28 E 29 DA LEI Nº 8.880/94. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 20, § 4º DO CPC.

1. A Lei nº 8.880/94 determinou a realização de dois reajustes aos vencimentos dos servidores públicos federais, um decorrente da aplicação do art. 28, I e II, e outro estabelecido em seu art. 29, § 5º.

2. O art. 28 estabeleceu que os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas de funções de confiança e gratificadas seriam revistos em 1º de janeiro de 1.995, calculando-se o valor referente a cada um dos meses de 1994, em URV ou equivalente em URV, dividindo-se os valores expressos em cruzeiros reais pelo equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes.
3. Já o reajuste previsto no art. 29, § 5º, seria resultado da variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do real e o mês de dezembro de 1.994, resultando no percentual de 22,07%.
4. A Portaria Interministerial nº 26, de 23.01.1995 concedeu aos servidores reajuste de 22,07%, acarretando, portanto, uma diferença de 3,17%, que resulta da aplicação conjunta dos arts. 28 e 29, § 5º da Lei nº 8.880/94. Precedentes.
5. Tal percentual já foi estabelecido pela jurisprudência do C. STJ e desta Turma, dispensando-se a comprovação pelos agravados.
6. Ao aplicar o índice de 3,17% aos vencimentos dos servidores públicos o Poder Judiciário não está concedendo aumento de vencimentos sob o fundamento da isonomia, pois este reajuste foi concedido por lei aos servidores públicos federais.
7. Referido índice deve ser aplicado sobre o vencimento básico e demais parcelas que não o tenham como base de cálculo, sob pena de *bis in idem*, até o advento da MP 2.225/2001, quando incorporado aos vencimentos dos servidores. Precedentes.
8. Honorários advocatícios majorados em conformidade com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa, observando-se as alíneas do § 3º do mesmo artigo, pois a quantia de R\$ 300,00 (trezentos reais) fixada na sentença é aviltante ao trabalho desempenhado pelo advogado nestes autos, que embora versem sobre matéria eminentemente de direito, de natureza repetitiva, trata-se de ação coletiva que demandou diversas manifestações do causídico, de forma que, considerando o trabalho desempenhado, justifica-se a majoração.
9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512870-21.1996.4.03.6182/SP
98.03.052348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR ISES
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
: MARCOS SEITI ABE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.05.12870-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONTROVERSA - REMUNERAÇÃO OU NÃO DE DIRIGENTE DE ENTIDADE IMUNE - PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - ENTIDADE FILANTRÓPICA - DEMONSTRADA .

I - Os documentos juntados aos autos pela agravante apenas demonstram sua condição de entidade filantrópica.

II - A produção de prova pericial é imprescindível para saber se os dirigentes da entidade filantrópica agravante foram remunerados.

III - Não produzindo a parte agravante a prova pericial, permanece intacta a presunção de legitimidade da Certidão de Dívida Ativa.

IV - A impugnação relativa aos honorários advocatícios não foi posta no recurso de apelação.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015546-70.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.015546-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONSTRUTORA WASSERMAN LTDA
: MAGNUM S/A PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS
ADVOGADO : TANIA WASSERMAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPETIÇÃO - RECOLHIMENTO INDEVIDO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE.

I - A prescrição do direito do contribuinte reaver os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição previdenciária é decenal, a contar de cada recolhimento.

II - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024325-39.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024325-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : RODRIGO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.009965-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA - MILITAR TEMPORÁRIO - LICENCIAMENTO - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA - ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR - POSSIBILIDADE.

I - Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em ação ordinária, deferiu, em parte, a tutela antecipada, determinando a imediata reintegração do agravado no serviço militar, assegurando-lhe que usufrua de tratamento médico adequado em hospital militar, devendo ser considerado agregado à organização que ocupava, nos moldes do artigo 82, inciso I da Lei n.º 6.880/80, até ulterior determinação a ser exarada após a elaboração de perícia médica judicial.

II - O agravado é portador de micose fungóide - doença que, apesar do nome, trata-se de um tipo de linfoma/câncer maligno - tendo sido declarado sucessivamente incapaz temporariamente, por prazos variáveis, a partir de fevereiro/2007, conforme Inspeções de Saúde realizadas e constantes de sua ficha de alterações (fls. 180/182).

III - Em 20.07.2007 foi realizada inspeção médica na qual foi constatada a incapacidade temporária do agravado por 60 (sessenta) dias, contados a partir de tal data. Não obstante, em 01/08/2007, ocorreu o licenciamento do mesmo, ou seja, quando a sua incapacidade temporária ainda persistia (fls. 182), o que, por si só, o torna indevido.

IV - Ainda, o ato de licenciamento do agravado foi levado a efeito sem que nova Inspeção Médica fosse realizada para o fim de se apurar eventual recuperação quanto à sua capacidade laborativa. Tal fato legitima a concessão de tutela, posto que, para a sua licença, necessário seria que o mesmo se submetesse à nova inspeção de saúde como forma de se afastar as possíveis conseqüências que desse ato poderiam advir, quais sejam: licença para tratamento de saúde, agregação ou até mesmo reforma.

V - Diante dos documentos juntados aos autos e das circunstâncias mencionadas, verifica-se a verossimilhança das alegações do agravado.

VI - O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação consiste no fato do agravado possuir doença grave e necessitar, conseqüentemente, de tratamento médico, o qual vinha sendo prestado por hospital militar.

VII - A presença dos requisitos elencados no artigo 273 do Código de Processo Civil autoriza a concessão da tutela antecipada, nos moldes como determinado pelo Juízo de primeiro grau, devendo ser mantida a decisão atacada.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000562-61.2003.4.03.6118/SP
2003.61.18.000562-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : FABIO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. CONCURSO PÚBLICO PARA ADMISSÃO AO CURSO DE FORMAÇÃO DE CABOS DA AERONÁUTICA. ESTADO CIVIL. SOLTEIRO. EXIGIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Nos termos dos artigos 5º e 226 da Carta Magna, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, ressalvando, ainda, a família, base da sociedade, a qual tem especial proteção do Estado.

II - É patente a incompatibilidade da cláusula editalícia que exige como condição para inscrição no certame ser solteiro, com a Constituição Federal vigente, visto que afronta diretamente bem constitucionalmente protegido e viola o princípio da igualdade.

III - Ademais, no caso dos autos, verifica-se que as limitações que o curso impõe ao militar (quarentena e semi-internato) são provisórias - a duração do curso é inferior a um semestre - não sendo incompatíveis, portanto, com o estado civil de casado, a ponto de justificar que aqueles que assumam tal condição não possam participar do referido curso.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092675-16.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.092675-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUCIANA MARIA PINTO
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.001044-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MILITAR. LICENCIAMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REINTEGRAÇÃO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. INSPEÇÃO DE SAÚDE CONSIDERANDO A AGRAVANTE "APTA PARA O FIM QUE SE DESTINA". NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I - A concessão de tutela antecipada exige a presença dos requisitos da prova inequívoca capaz de convencer da verossimilhança da alegação (art. 273, caput do CPC), conciliado, alternativamente, com o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, inciso I, do CPC) ou ainda, quando caracterizado abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, inciso II do CPC).

II - A prova inequívoca é aquela capaz de convencer quanto à plausibilidade da pretensão do direito material afirmado, sendo esta, ainda, requisito imprescindível e ensejador da verossimilhança da alegação.

III - No caso dos autos, a agravante aduz ter sido licenciada para não ser reformada, ato este que decorreria da sua incapacidade total e permanente para qualquer trabalho ou do fato de que a incapacidade foi proveniente da atividade militar típica.

IV - O documento juntado aos autos, qual seja, a Ata de Inspeção de Saúde realizada 03 (três) meses antes do licenciamento da agravante, apontou que a mesma se encontrava "apta para o fim que se destina", o que, por si só, afasta o requisito indispensável à concessão do pedido de tutela antecipada, qual seja, a existência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação.

V - Ainda que a conclusão extraída da Ata de Inspeção de Saúde venha a ser contrariada, isso se dará no curso da instrução processual, através da realização de prova pericial, o que afasta, por si só, a possibilidade de deferimento do pedido de tutela antecipada.

VI- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000653-45.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.000653-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : CLEBERSON VENEZIANO JUNIOR DA SILVA
ADVOGADO : ALUISIO DE FATIMA NOBRE DE JESUS
AGRAVADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PLEITO DE CONVERSÃO DE ATO DE LICENCIAMENTO EM REFORMA POR INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR. PROVA PERICIAL NECESSÁRIA AO DESLINDE DO FEITO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. CASSAÇÃO.

I - O autor requereu a produção de prova pericial com o objetivo de demonstrar que o acidente que sofreu em serviço tornou-o definitivamente incapaz para o serviço militar, o que ensejaria o seu direito à reforma.

II - Ausente a estabilidade, o pretense direito vincula-se à prova de que o acidente sofrido caracterizou-se efetivamente como ato de serviço, e/ou, contrariamente, que tenha causado incapacidade de forma total e permanente, para todo e qualquer trabalho ou apenas para o Serviço Militar, a teor do disposto na lei de regência.

III - O Juízo *a quo* entendeu por bem julgar antecipadamente o feito, nos moldes do artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil, sob a alegação de que não há necessidade de audiência de instrução e julgamento no caso dos autos.

IV - Em se tratando de militar temporário que almeja reforma por acidente em serviço, indispensável a perícia médica, a fim de que reste demonstrada de forma cabal a existência de eventual incapacidade laboral ou incapacidade para os serviços militares.

V - O direito à ampla defesa compreende o direito da parte a produzir provas para corroborar suas alegações. Cerceamento de defesa caracterizado.

VII - Acolhida a preliminar suscitada pelo autor em seu recurso de apelação para o fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o fim de possibilitar a realização da perícia médica requerida pelo mesmo.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000743-62.2003.4.03.6118/SP
2003.61.18.000743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : VALMIR ANDRADE DOMINGUES

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - CONCURSO. ADMISSÃO AO CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. EXAME PSICOTÉCNICO. EXIGÊNCIA LEGAL SÚMULA 686 DO STF E ART. 37, INCISO I DA CF/88. PREVISÃO EM PORTARIAS E NO EDITAL. LEI EM SENTIDO MATERIAL. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 13, §1º DA LEI 4.119/62. INSUFICIÊNCIA PARA LEGITIMAR O EXAME PSICOTÉCNICO. DEMAIS ARGUMENTOS LANÇADOS NAS RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO FORAM OBJETO DA DECISÃO ATACADA. NÃO APRECIÇÃO.

I - O E. STF já pacificou o entendimento pretoriano, ao disciplinar que o exame psicotécnico, de caráter eliminatório, somente pode ser exigível em concursos públicos quando previsto em lei em sentido formal. Tal entendimento foi firmado com base no teor da Súmula 686, também do STF, a qual dispõe que "Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público".

II - No caso dos autos, as instruções gerais e complementares constantes no edital do concurso para ingresso no CFS tiveram suas disposições reguladas tão-somente por portarias (lei em sentido material), o que caracteriza ilegalidade no procedimento que culminou com a contra-indicação do autor.

III - O artigo 13, §1º da Lei n.º 4.119/62 não se presta para legitimar o exame psicotécnico nos concursos públicos, uma vez que referido dispositivo, de forma genérica, apenas autoriza que o psicólogo participe de processos de seleção profissional, sem, entretanto, estabelecer, de forma específica, a essencialidade do exame psicotécnico para a ocupação da vaga preenchida pelo agravado.

IV - Para que a Lei n.º 4.119/62 autorizasse a realização do exame psicotécnico, seria necessário que ela evidenciasse, de forma específica, que a vaga ocupada pelo agravado o demanda, o que não ocorre.

V - A agravante lançou outros argumentos em suas razões recursais que não foram sequer objeto de análise na decisão atacada, motivo pelo qual não merecem sequer ser apreciados.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002853-79.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.002853-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : M C BARUFALDI -ME
ADVOGADO : TERCIO SPIGOLON GIELLA PALMIERI SPIGOLON e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA

EMENTA

AGRAVO LEGAL - APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO PESSOA JURÍDICA. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E VALIDADE. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO. ADMISSIBILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A TAXA DE RENTABILIDADE E OUTROS ENCARGOS - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CONTRATO CELEBRADO APÓS A MEDIDA PROVISÓRIA 1963-17/2000, COM A DEVIDA PACTUAÇÃO. TABELA PRICE. LEGALIDADE. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO. ADMISSIBILIDADE. SEGURO DE CRÉDITO INTERNO. VENDA CASADA. INADMISSIBILIDADE.

I - A teor do artigo 585, inciso II do Código de Processo Civil, o contrato de empréstimo/financiamento de pessoa jurídica que estabelece a quantia certa do débito, devidamente acompanhado de demonstrativo de débito, com a evolução da dívida, constitui-se em título líquido, certo e exigível, passível de aparelhar ação de execução por título extrajudicial.

II - Os contratos bancários submetem-se às regras do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento cristalizado na Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça.

III - No tocante à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, há entendimento pacífico proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não se aplica o Decreto n.º 22.626/33 (Lei de Usura), conforme corroborado pelo disposto na Súmula 596 do STF.

IV - A embargante, por ocasião da operação que originou a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. Ademais, nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.", tendo o E. Pretório editado, recentemente, a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, motivo pelo qual há de se afastar qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

V - Não obstante a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, a mesma não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade, sob pena de configuração de "bis in idem". Precedentes. Súmulas n.ºs 30 e 296 do STJ.

VI - A comissão de permanência, acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), é incabível por caracterizar cumulação de encargos da mesma espécie, representando, portanto, excesso de penalidade contra a inadimplência.

VII - Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. No caso dos autos, verifica-se não só que há pactuação expressa a respeito (parágrafo primeiro da cláusula décima terceira), como também que o contrato foi celebrado em 30/08/2006, o que permite, portanto, a aplicação de juros mensalmente capitalizados.

VIII - A utilização da Tabela Price como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, sendo que não foi demonstrada abusividade na sua

utilização. Tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento de um valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento. Legalidade, portanto, na sua aplicação.

IX - A cobrança de "tarifa de abertura de crédito" é legal e devida face a sua previsão contratual (cláusula quinta do contrato), tendo sido livremente pactuada, sem violação da boa-fé da contratante, que teve ciência das condições do empréstimo antes de firmá-lo com a instituição financeira. Ademais, trata-se de cláusula auto-explicativa, cuja finalidade é remunerar os serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários decorrentes das operações contratadas, sendo a sua cobrança instituída através da Resolução n.º 2.303 do Comitê Monetário Nacional, o que afasta a ilegalidade e/ou abusividade em sua cobrança.

X - O colendo Superior Tribunal de Justiça já possui entendimento no sentido de que a vedação à cobrança da taxa de abertura de crédito depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado e da comprovação do desequilíbrio contratual, o que, por sua vez, não restou demonstrado nos autos, motivo pelo qual a sua cobrança deve ser permitida.

XI - No que tange ao "seguro de crédito interno", este deve ser afastado, uma vez que vai contra a finalidade do contrato de empréstimo, a qual consiste em conceder determinado valor pecuniário ao mutuário para que seja posteriormente restituído ao banco mutuante com a incidência dos encargos pactuados. Assim, a exigência de pagamento de prêmio de seguro não se liga ao fim do contrato, configurando espécie de "venda casada", o que é vedada pelo artigo 39, inciso I do Código de Defesa do Consumidor.

XII - Agravo legal parcialmente provido apenas para autorizar a cobrança da "tarifa de abertura de crédito".

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000127-18.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.000127-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : QUENTFRIO ELETRODOMESTICOS LTDA e outros
: CEREALISTA SAO JOAO LTDA
: RADEKE E FILHOS LTDA
: MINI MERCADO BOM JARDIM LTDA
: OSHIRO GAZ LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE

1 - Não restou caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, nem erro material a ser sanado no acórdão.

2 - O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade do art.3º e 4º da LC 118/2005, apenas decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar em ofensa ao disposto no art. 97da CF/88.

3 - Não se vislumbra nos autos arguição de inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da LC 118/2005 nem manifestação do Plenário desta Corte sobre a matéria, a ensejar observância aos artigos 480 e 482 do Código de Processo Civil.

4 - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000811-74.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000811-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VILMAR HENDGES

: LOTARIO BECKERT

ADVOGADO : CELSO JOSE ROSSATO JUNIOR e outro

APELADO : Justica Publica

EXTINTA A
PUNIBILIDADE : NEDY RODRIGUES BORGES

No. ORIG. : 00008117420004036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. 168, §1º, III DO CP. CONDENAÇÃO. APROPRIAÇÃO DE GRÃOS. CONAB. CERCEAMENTO DE DEFESA. INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHA. AUSÊNCIA DE DEFENSOR. INDEFERIMENTO DE NOVO INTERROGATÓRIO. NULIDADES AFASTADAS. BENS FUNGÍVEIS. IRRELEVÂNCIA. FALTA DE PROVAS. QUEBRA TÉCNICA. INOCORRÊNCIA. AUTORIA COMPROVADA. PRESIDENTE E VICE-PRESIDENTE DE COOPERATIVA. ATIVIDADE PROFISSIONAL. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DO INCISO III DO ART. 168. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS CONSIDERADAS EM RAZÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A sentença de Primeiro Grau reconheceu a nulidade do ato que foi praticado na ausência de qualquer defensor, dando os depoimentos por inexistentes, os quais não foram repetidos ante a preclusão temporal. Assim, considerando o fato de a sentença condenatória não ter se pautado nos referidos testemunhos, conclui-se que não adveio qualquer prejuízo para os apelantes, não havendo razão, portanto, para se falar em nulidade;

2 - A alegação de nulidade com base no indeferimento de novo interrogatório dos réus, tendo em vista a superveniência da Lei 11.719/08, que alterou algumas regras do processo penal não prospera. Os apelantes foram interrogados em juízo em março de 2002. A alteração legislativa ocorreu apenas no ano de 2008, e alcançou somente normas de conteúdo processual, de sorte que os atos praticados sob a vigência da lei anterior devem ser respeitados, incluindo-se aí o interrogatório dos réus;

3 - Conforme se verifica dos documentos acostados, o objeto do contrato firmado entre a CONAB e a COOAGRI consiste na guarda, conservação e pronta entrega dos bens vinculados às operações de Aquisição do Governo Federal (AGF), respondendo os representantes legais da contratada pela integridade quantitativa e qualitativa dos produtos depositados, de modo que não se pode inferir que poderiam os acusados dispor dos bens como lhe conviessem, para restituí-los em qualidade equivalente, já que se destinavam a um fim exclusivo, sendo irrelevante a fungibilidade;

4 - Foge à razoabilidade admitir que o desaparecimento de quase a totalidade do produto depositado decorre de quebra técnica, perdas naturais, ou problemas com transporte;

5 - Não se pode negar a imperfeição da cubagem enquanto meio utilizado para apurar quantidade de grãos, tendo em vista que fatores como a umidade podem interferir no resultado. No entanto, na grande maioria das fiscalizações realizadas, apurou-se que mais de 80% (oitenta por cento) dos produtos depositados haviam desaparecido, o que não pode simplesmente ser atribuído ao método de aferição supracitado, por mais impreciso que seja;

6 - A autoria encontra-se devidamente comprovada, eis que os réus, na qualidade de Vice-Presidente de Operações e Vice Presidente Administrativo compunham a diretoria da COOAGRI, a qual era a única a possuir autonomia para determinar a movimentação dos estoques de grãos;

7 - É mister observar que o dolo incide sobre o próprio núcleo do tipo previsto no art. 168 do Código Penal, dado que a vontade específica de agir como se fosse dono da coisa, invertendo o ânimo da posse, é ínsita ao verbo "apropriar-se".

Assim, na hipótese, o desvio dos produtos depositados para finalidade diversa daquela contratada já configura o dolo dos agentes de dispor da coisa como se sua fosse, caracterizando o delito de apropriação indébita;

8 - Ainda que o delito tivesse sido praticado uma única vez, o só fato de ter desaparecido a totalidade dos produtos em determinado armazém já faz com que a pena não parta mínimo, pois revela a audácia dos apelantes e a elevada censurabilidade da conduta, que gerou conseqüências graves para a vítima depositante e para a coletividade, eis que a CONAB é responsável por executar as políticas públicas para o abastecimento alimentar no país. Pena-base reduzida, mas mantida acima do mínimo;

9 - É aplicável a causa de aumento de pena do art. 168, §1º, III do Código Penal, posto que os acusados receberam os produtos em depósito enquanto representantes da cooperativa, ou seja, em razão da atividade profissional e remunerada que exerciam;

10 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso interposto pela defesa para reduzir as penas de LOTÁRIO BECKERT e VILMAR HENDGES para 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto, e 66 (sessenta e seis) dias-multa, ficando mantida, no mais, a r. sentença condenatória exarada pelo Juízo "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Boletim Nro 3332/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0105743-03.1996.4.03.6181/SP
2010.03.99.000821-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
EMBARGANTE : GERSON FELIX DE SANTANA reu preso
ADVOGADO : JOSE CARLOS DAUMAS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 679/685
PARTE RÉ : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ED CARLOS FELIX DE SANTANA
No. ORIG. : 96.01.05743-9 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÕES SUSCITADAS NO APELO ENFRENTADAS NO ACÓRDÃO. QUESTÃO NOVA. PREQUESTIONAMENTO. HIPÓTESES DO ARTIGO 620 DO CPP.

I - O v. Acórdão não deixou de se pronunciar sobre qualquer das insurgências da parte.

II - Na verdade, a questão aduzida em sede de embargos de declaração não foi formulada na apelação, o que afasta a possibilidade de ter havido omissão no acórdão, conforme orientação jurisprudencial.

III - Os embargos de declaração para fins de prequestionamento tem como pressuposto de admissibilidade a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 620 do CPP, o que não se configurou nos autos.

IV- Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010529-54.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.010529-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
EMBARGANTE : ASKIN AKBAL reu preso
ADVOGADO : CARLOS NICODEMOS OLIVEIRA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 460/465
PARTE RÉ : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os presentes embargos ostentam caráter infringente pretendendo o embargante, em verdade, a reapreciação e modificação do julgado, o que não se coaduna com a via processual eleita.

II - O julgado embargado não padece de omissão, nem de contradição, nem de obscuridade, tendo enfrentado devidamente as questões aduzidas.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008085-89.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.008085-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
APELANTE : OMETTO PAVAN S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : AIRES VIGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGROINDÚSTRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. ARTIGO 22, I, DA LEI 8.212/91. ADVENTO DA LEI 10.256/2003. EXAÇÃO DEVIDA SOBRE A RECEITA BRUTA DECORRENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA EXAÇÃO. BITRIBUTAÇÃO: INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O artigo 195 da CF/88 preconiza a universalidade e solidariedade como fundamentos para o custeio da Seguridade Social, elencando as hipóteses de incidência para as contribuições previdenciárias, bem como os responsáveis pelo seu recolhimento.

2. Na esteira do dispositivo constitucional, o artigo 22, I, da Lei 8.212/91, dispôs que a impetrante participava para o custeio da Seguridade Social recolhendo 20% sobre sua folha de salários.

3. Com o advento da Lei 10.256/2003, foi inserido o artigo 22-A àquele diploma legal, determinando que, a partir de sua vigência, ou seja, período/competência de outubro/2001, a contribuição previdenciária devida pela impetrante incida sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição às previstas nos incisos I e II do art. 22 desta Lei.

4. Não se vislumbra, na hipótese, criação de nova fonte de custeio, tampouco a ocorrência de bitributação, mas sim mera substituição do fato gerador e base de cálculo, eis que, até a vigência da Lei 10.256/2001, a contribuição previdenciária devida pela impetrante incidia sobre a folha de salários dos empregados, não sendo relevante para o recolhimento da exação a fabricação de produtos. Precedente: TRF 1ª Região, 7ª Turma, AMS 2002.40.00.000280-3, Rel. Juíza Federal Convocada GILDA SIGMARINGA SEIXAS, p. 26/06/2009.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001653-11.2002.4.03.6123/SP
2002.61.23.001653-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : MARIO PEREIRA DE MORAES
ADVOGADO : MARCELO MARSON (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSO CIVIL - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. JULGAMENTO ULTRA PETITA - PEDIDO SUBSIDIÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE SE DEFERÍ-LO EM CONJUNTO COM O PEDIDO PRINCIPAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE AMORTIZAÇÃO ANTES DO TÉRMINO DO CURSO, SALVO OPÇÃO PELO ESTUDANTE.

I. Como o contrato foi firmado no início do ano 2000, a legislação vigente à época era a Lei 8436/92, que já dispunha que a CEF seria a gestora do programa de crédito educativo (artigo 4º). A instituição de ensino superior, por seu turno, seria co-responsável pela seleção de candidatos (artigo 2º, § 1º), enquanto caberia ao Ministério da Educação a supervisão do programa (artigo 3º) e o aporte de recursos orçamentários (artigo, 5º, I). A nova lei, 10.260/2001 não mudou estes aspectos, já que limitou a participação da União como financiadora do Fundo, como se vê no artigo 1º, § 5º da referida lei. Assim, como no caso em exame o que se discute é **quando** pode ser iniciada a cobrança, não há qualquer fundamento legal e tampouco necessidade prática da inclusão da União, ou da instituição de ensino no pólo passivo da demanda.

II. O pedido marcado com o item "f" é nitidamente um pedido **subsidiário**, na medida em que o autor pediu que ele fosse deferido caso inviável o de letra "e". O pedido subsidiário só subsiste e só pode ser analisado pelo Estado-juiz no caso do primeiro pedido ser negado. Em sendo atendido o primeiro pedido, ele está automaticamente prejudicado. Assim, ao condenar a apelante ao pagamento de danos materiais em favor do autor, a juíza *a quo*, obviamente julgou além do pedido, já que este pedido de item "f" era subsidiário e não sucessivo.

III. A inteligência do contrato encartado aos autos, sobretudo à luz da legislação aplicável à espécie, revela que **a regra** para a cobrança do financiamento é **com o término** do curso superior, oportunidade, em que presume-se que o beneficiado será absorvido pelo mercado de trabalho propiciado pela faculdade cursada e, com isso, terá melhores condições de custear seu curso, com o pagamento de juros e todos os consectários legais e contratuais. Excepcionalmente, podem ser feitos pagamentos antecipados, **por escolha e conveniência do estudante**. Assim, correta a sentença no sentido de que no decorrer do curso, a CEF não poderia ter efetuado as cobranças antecipadas.

IV. Recurso parcialmente provido apenas para anular a decisão apelada no que diz respeito ao pedido de danos materiais, ante o reconhecimento da sentença como *ultra petita*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação apenas para reconhecer que a sentença apelada é *ultra petita* no que diz respeito ao pedido subsidiário (danos materiais, formulado no item "f" da inicial), anulando-a no particular, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1003213-17.1996.4.03.6111/SP
2004.03.99.014604-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : PEDRO PAVAO
ADVOGADO : JOAO FERNANDES MORE e outro
No. ORIG. : 96.10.03213-3 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO PROMOVIDA PELA UNIÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-DEPUTADO FEDERAL. RESSARCIMENTO DE DESPESAS COM HOSPEDAGENS. VALORES SUPERIORES AOS EFETIVAMENTE GASTOS. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA.

I - Trata-se de ação de repetição de indébito promovida pela União em face de ex-Deputado Federal objetivando ressarcimento de valores pagos em montante superior ao efetivamente pago.

II - O montante a ser ressarcido se refere a despesas de hotel realizadas por outros Deputados Federais à época, que não dispunham de numerário na ocasião, e, por tal razão, foram pagas pelo apelado juntamente com suas próprias despesas.

III - O fato de os aludidos Deputados Federais terem obtido ressarcimento dos referidos valores não afasta a responsabilidade do apelado em proceder à correta prestação de contas e à a devolução ao Erário do valor indevidamente recebido.

IV - A relação de prestação de contas entre o apelado e a apelante deve ser visto sob o prisma da estrita legalidade, posto que na qualidade de agente público, o Deputado Federal está sujeito aos princípios que devem nortear toda a Administração previstos no artigo 37 da Constituição Federal, a saber: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

V - A União, na qualidade de gestora pública, não pode e nem deve se imiscuir em relações pessoais dos agentes públicos, sob pena de desvio de sua função e tornando pouco transparente as contas públicas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001854-23.1998.4.03.6000/MS

2002.03.99.002198-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
APELANTE : HABITACAO CENTRO COML/ LTDA massa falida
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PRADEBON
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SINDICO : MANSOUR ELIAS KARNOUCHE
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.01854-9 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DO MPF EM 2ª INSTÂNCIA. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS PARA AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL - TR. ÍNDICE NACIONAL DE PREÇOS AO CONSUMIDOR - INPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DEVIDOS. MASSA FALIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDAS. APELAÇÃO DA EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA.

I - A ausência de intimação do Ministério Público em 1ª instância é perfeitamente admissível, se constatado o pronunciamento do órgão na 2ª instância sem fazer menção concreta dos prejuízos causados pela falta de intimação, caso específico destes autos.

II - Prazo de 5 (cinco) anos de decadência para as contribuições previdenciárias. Por conta disso, encontram-se abrangidas pelo prazo decadencial e não podem ser cobradas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS as contribuições previdenciárias devidas anteriormente de novembro/91, já que o débito foi inscrito em dívida ativa em julho/97.

III - A Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS constatou que os motoristas da empresa executada exerciam a atividade de forma habitual, até porque o encargo a eles atribuído era diretamente relacionado com a atividade fim da empresa, o que lhes afasta a condição de autônomos. Diante das conclusões e provas obtidas pela Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a empresa executada nada apresentou de forma categórica a ilidir o que restou apurado, fato este que corrobora a tese de que realmente os motoristas eram empregados.

IV - Com relação aos juros de mora, consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA que a empresa executada se encontra na condição de massa falida - sujeito passivo da execução fiscal. Desta forma, ainda que não se tenha nos autos a data exata da "quebra" da empresa, é perfeitamente admissível se excluir os juros de mora devidos pelo menos a partir da data da inscrição do débito na dívida ativa, a saber, a data da Certidão de Dívida Ativa - CDA, qual seja, 14/07/97.

V - A Taxa Referencial - TR é utilizada para a remuneração de capital investido para auferir rendimento. Seus critérios não são compatíveis com um mecanismo hábil para medir a desvalorização da moeda corroída pela inflação. Neste sentido, até o advento da Unidade Fiscal de Referência - TR, o critério de correção monetária deve ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

VI - Não há nos autos nenhuma comprovação por parte da executada de dupla incidência de correção monetária. Aliás, a Certidão de Dívida Ativa - CDA, título que goza de presunção de certeza e liquidez não estampa a ocorrência de dupla incidência de correção monetária, portanto, deve prevalecer o que consta do título.

VII - No âmbito dos embargos à execução fiscal, não se aplica o disposto no artigo 208, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45. Portanto, devidos honorários de advogado pela massa falida.

VIII - Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvidas. Apelação da embargante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dar parcial provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000959-85.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000959-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo

APELANTE : JOACIR ANTONIO DOLCI e outros

: JOSE VICENTE COSTA BEBER

: JOSE CARLOS ANTUNES BRANDAO

: JOSE PAULO TEIXEIRA

: JOSE CATARINO PEZZARICO

ADVOGADO : ROBERTO SOLIGO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SAFRA DE TRIGO DE 1987. PERDAS E DANOS DECORRENTES DA POLÍTICA DE PREÇOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO-LEI 20.910/32.

1. Resta assente na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que o direito à reparação pelos prejuízos sofridos com a safra de trigo no ano de 1987 deve ser exercido no prazo de 05 (cinco) anos, contados a partir da data do ato ou fato que lhe deu origem, nos termos do artigo 1º do Decreto-lei 20.910/32. Precedente: REsp 1.091.747/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 15/04/2009.

2. Proposta a presente demanda em maio de 2000, deve ser reconhecida a prescrição, eis que transcorrido o lapso temporal aproximado de 13 (treze) anos.

3. Processo extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, c/c artigo 219, § 5º, ambos do *Codex* Processual, prejudicada a apelação dos autores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a prescrição, e julgar extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, c/c art. 219, §5º, ambos do CPC, prejudicada a apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027730-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027730-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
AGRAVANTE : EDSON DE SENA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 44/45
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00163234520104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTA VINCULADA AO FGTS. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O benefício da justiça gratuita foi deferido ao agravante, visto constar nos autos declaração de insuficiência financeira.

IV - Ainda que o autor não tenha condições de precisar o valor da causa, por não possuir a documentação necessária, cabe a ele, ao menos, estimar o valor do proveito econômico que pretende com o ajuizamento da demanda. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte (*TRF3 - AG 36663-SP - Turma Suplem. da 1ª Seção 20/08/2008 - Juiz João Consolim*).

V - Considerando-se ainda que, num primeiro momento, o agravante e seu patrono possuem melhores condições que o juiz para estimar o valor da causa, deve-se presumir que o valor consignado na inicial corresponde ao proveito econômico por ele buscado, não cabendo ao magistrado presumir o contrário.

VI - Neste cenário, considerando que o próprio agravante atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00, inferior a sessenta salários mínimos, conclui-se que a decisão agravada - que levou em consideração tal valor para declinar a competência para o juizado especial - não merece qualquer reforma, estando, antes, em plena sintonia com a jurisprudência desta Corte: (*TRF3 - AG 316438-SP - 2ª T. - 21/10/2008 - Des. Fed. Henrique Herkenhoff*).

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043132-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043132-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.90/93
INTERESSADO : ROSITA BENCKS RODRIGUES SANTA HELENA
: NATHANAEL SANTA HELENA
PARTE RÉ : BENCKS EMPREENDIMENTOS S/C LTDA e outros
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.54596-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

I - A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento apreciou a matéria impugnada de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

II - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento que acolheu como adequado à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043129-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043129-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.98/100
PARTE RÉ : NELSON BORBA FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MOANA e outro
INTERESSADO : MOACYR CAMPI
: NILSO ZUCA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MOANA e outro
PARTE RÉ : ISOLAMENTOS HELIN LTDA -ME e outros
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.039711-9 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

I - A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento apreciou a matéria impugnada de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

II - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento que acolheu como adequado à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034888-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034888-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/113
PARTE AUTORA : APARMAQ IND/ E COM/ DE PECAS PARA MAQUINAS LTDA e outros
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213560820004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL AO CONHECIMENTO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO QUE DISCUTE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CDA NO INSTRUMENTO FORMADO. DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Tratando-se de agravo de instrumento interposto com o objetivo de reformar decisão que versa sobre decadência e prescrição de crédito tributário que a agravante alega ter sido regularmente constituído, nos termos da CDA juntada aos autos, a qual goza de presunção de legitimidade, a cópia desta deve necessariamente ser colacionada aos autos, uma vez que esta peça é essencial à exata compreensão da controvérsia.

IV - Com a juntada da cópia da CDA é que se faz possível aferir a razoabilidade das razões recursais, exigida, nos termos do artigo 558 do CPC, para a concessão do efeito suspensivo buscado.

V - Considerando que a agravante não trouxe aos autos cópia da CDA, documento no qual embasa suas razões recursais, forçoso é concluir que ela não instruiu adequadamente o instrumento, de modo que o agravo não pode ser conhecido. Neste sentido, a jurisprudência pátria: (STJ - 2ª T. - Min. Umberto Martins - AGA 200501249466 - Ag Reg no Ag Instr 696321; TRF3 - 1ª T. - Juiz Silvio Gemaque - AMS 199903990807969 - AMS 193994; TRF3 - AI 348084 - Des. Fed. Peixoto Junior - 5ª T.; TRF1 - 7ª Turma - Ag Reg no Ag Instr 200601000130776 - Juíza Federal Anamaria Reys Resende - Conv.)

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
Renata Lotufo
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004486-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004486-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
AGRAVANTE : ICOMON TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : FLAVIO MASCHIETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 211/214
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.002108-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÕES AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ARTIGO 10 DA LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/99. RESOLUÇÃO Nº 1.308/09. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho.

IV - O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

V - A majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

VI - A Lei nº 10.666/03 em seu art. 10 dispõe que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS. Assim, não há de se falar em qualquer vício na sistemática adotada. Confirmam-se, neste sentido, os seguintes julgados (*TRF 3 R - AI 395490 - 5ª Turma - Rel. André Nekatschalow - v.u. - DJF3 CJI 26/07/10*; *TRF 3 R - AI 396883 - 5ª Turma - Rel. Ramza Tartuce - v.u. - DJF3 CJI 26/07/10*; *TRF 3ª Região - AI 402190 - 2ª Turma - Rel. Henrique Herkenhoff - v.u. - DJF3 CJI 15/07/10*).

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006303-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006303-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 249/251
PARTE AUTORA : VB TRANSPORTES DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019856620104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÕES AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ARTIGO 10 DA LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/99. RESOLUÇÃO Nº 1.308/09. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho.

IV - O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

V - A majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

VI - A Lei nº 10.666/03 em seu art. 10 dispõe que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS. A lei ordinária remeteu aos atos normativos as balizas para tal aferição. Confirmam-se, neste sentido, os seguintes julgados (TRF 3 R - AI 395490 - 5ª Turma - Rel. André Nekatschalow - v.u. - DJF3 CJI 26/07/10; TRF 3 R - AI 396883 - 5ª Turma - Rel. Ramza Tartuce - v.u. - DJF3 CJI 26/07/10; TRF 3ª Região - AI 402190 - 2ª Turma - Rel. Henrique Herkenhoff - v.u. - DJF3 CJI 15/07/10).

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035220-88.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.035220-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
AGRAVANTE : ISIS PIZZATO DA CUNHA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CANDIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 229/229vº
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00012286920104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. ABERTURA DE PROCESSO DE REMOÇÃO ANTES DA CONVOCAÇÃO DE NOVOS SERVIDORES. ATO DISCRICIONÁRIO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DOS SERVIDORES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Para se conceder a antecipação da tutela vindicada, mister se faz que a parte interessada demonstre a verossimilhança das suas alegações e a urgência da sua pretensão.

IV - Na hipótese vertente, não há como se vislumbrar a verossimilhança das alegações e não existe qualquer disposição legal que imponha à Administração a obrigação de, antes de nomear e convocar os novos servidores aprovados no último concurso, assegurar aos antigos servidores a preferência na escolha de vagas, mediante a abertura de processo de remoção.

V - Trata-se de ato discricionário do administrador, baseado em juízo de conveniência e oportunidade, de modo que não há como o Judiciário acolher a pretensão da agravante e impor à Administração uma conduta que não é imposta pela legislação.

VI - Constata-se que a decisão agravada não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em total harmonia com a jurisprudência do C. STJ, o que autoriza o julgamento monocrático da presente medida (STJ, 6ª Turma, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, ROMS 200702260268 - Rec. Ord. em MSeg- 25210).

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028933-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028933-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 33/35
PARTE AUTORA : JOSE ALBERTO NUNES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 05509395419984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS. INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ.

IV - Não há como se responsabilizar os sócios, por tais razões, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

V - Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular.

VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados AgREsp 200900850354 e REsp 200301353248, Segunda Turma, e desta Corte, AI 200903000386948 e AC 200203990206434, Segunda Turma.

VII - No caso dos autos, muito embora o nome agravado conste na CDI juntada aos autos, esta última não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade do coexecutado, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018135-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018135-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 58/59
PARTE AUTORA : REGINA HELENA RAGAZZO CRUZ e outro
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
PARTE AUTORA : J RAGAZZO FILHO E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 02.00.00046-4 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES. ART. 649, INCISO IV, DO CPC. IMPENHORABILIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A execução fiscal foi proposta em 2002 para o pagamento de R\$ 38.267,86 (trinta e oito mil, duzentos e sessenta e sete reais e oitenta e seis centavos). Da análise do extrato de conta consolidado se depreende que os valores concernentes aos créditos dele constantes se referem apenas a vencimentos, nos termos do art. 649, inciso IV, do CPC. Confirmam-se os julgados a seguir: (TRF3 - AG 289705 - Rel. Vesna Kolmar - 1ª T. - DJU 07/01/08; TRF3 - AI 395604 - 6ª T. - Rel. Consuelo Yoshida - DJF3 CJI 27/04/10)

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027725-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027725-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
AGRAVANTE : ALEX LOZANO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 45/46
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00163209020104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTA VINCULADA AO FGTS. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O benefício da justiça gratuita foi deferido ao agravante, visto haver insuficiência financeira.

IV - Ainda que o autor não tenha condições de precisar o valor da causa, por não possuir a documentação necessária, cabe a ele, ao menos, estimar o valor do proveito econômico que pretende com o ajuizamento da demanda. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte (*TRF3 - AG 36663-SP - Turma Suplem. da 1ª Seção 20/08/2008 - Juiz João Consolim*).

V - Considerando-se ainda que, num primeiro momento, o agravante e seu patrono possuem melhores condições que o juiz para estimar o valor da causa, deve-se presumir que o valor consignado na inicial corresponde ao proveito econômico por ele buscado, não cabendo ao magistrado presumir o contrário.

VI - Neste cenário, considerando que o próprio agravante atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00, inferior a sessenta salários mínimos, conclui-se que a decisão agravada - que levou em consideração tal valor para declinar a competência para o juizado especial - não merece qualquer reforma, estando, antes, em plena sintonia com a jurisprudência desta Corte: (*TRF3 - AG 316438-SP - 2ª T. - 21/10/2008 - Des. Fed. Henrique Herkenhoff*).

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016592-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016592-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/159

AGRAVADO : INDUSTRIAS NARDINI S/A

ADVOGADO : LYRIAM SIMIONI

No. ORIG. : 99.00.17574-1 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE PARTE DO FATURAMENTO - LUCRO LÍQUIDO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Em que pese as alegações da recorrente, diante da afirmação da recorrida concernente ao faturamento negativo, conforme consta nos autos, a penhora pode incidir sobre o lucro líquido da sociedade empresarial, para viabilizar suas atividades comerciais, em consonância com o princípio da preservação da empresa. Confirmam-se os julgados a seguir: (*TRF3 - AG 165181 - 1ª T. - Rel. Carlos Delgado - DJU 09/11/06; TRF4 - AG 200804000328752 - 1ª T. - Rel. Artur Cesar de Souza - D.E. 18/11/08*)

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034064-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034064-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
AGRAVANTE : MOTOROLA INDL/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 479/480
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057286920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. INTELIGÊNCIA DO ART. 258 DO CPC. PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. VALOR DA CAUSA COINCIDENTE COM O VALOR DA EXECUÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A inteligência do artigo 258 do Código de Processo Civil revela que a toda causa deve ser atribuído um valor, sendo que, naquela em que houver proveito econômico, o valor atribuído deve refleti-lo, ainda que de forma estimada. Não se exige que o valor indicado na inicial seja preciso, impondo-se, contudo, que seja feita uma estimativa mais próxima possível do efetivo proveito econômico buscado com a lide.

IV - A agravante ajuizou ação ordinária questionando a diferença a título de SAT, em função da multiplicação do fator FAP. Segundo se extrai das razões de agravo, o FAP atribuído para o ano de 2010 para a autora é de 1,2505. Daí se conclui que o proveito econômico da demanda equivale a 25% do valor por ela recolhido neste período a título de SAT. Considerando que a própria agravante estimou que recolheria, no ano de 2010, o valor de aproximadamente R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais) a título de SAT, chega-se à conclusão de que o proveito econômico por ela buscado com a presente demanda é de aproximadamente R\$ 2.250.000,00 (dois milhões e duzentos e cinquenta mil reais) e não os R\$ 50.000,00 indicados na inicial.

V - A decisão agravada não merece qualquer reforma, pois o valor nela fixado reflete o proveito econômico buscado pela agravante. Este é o entendimento jurisprudencial consolidado tanto no C. STJ quanto nesta Corte: (STJ AGA 200801656174 - Ag Reg no Ag Instr 1083151 - Min. Felix Fischer - 5ª Turma; TRF3 AMS 238014 - Des. Fed. Cecilia Mello - 2ª Turma).

VI - Na petição em que arguiu referido incidente a agravada apresentou os argumentos que justificam a sua pretensão de forma específica, demonstrando objetivamente o valor do proveito econômico pretendido pela agravante.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013304-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013304-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.59/62
PARTE RÉ : RUBENS JOSE PAULOSSI
ADVOGADO : DENISE MARIA D AMBROSIO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
PARTE RE' : RUPA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
No. ORIG. : 00003881819994036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO OU DE OBSCURIDADE.

I - A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento apreciou a matéria impugnada de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

II - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento que acolheu como adequado à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015873-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015873-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
AGRAVANTE : PRYSMIAN TELECOMUNICACOES CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : CLAUDIO MAURICIO ROBORTELLA BOSCHI PIGATTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168/171
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027050320104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÕES AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ARTIGO 10 DA LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/99. RESOLUÇÃO Nº 1.308/09. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho.

IV - O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

V - A majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

VI - A Lei nº 10.666/03 em seu art. 10 dispõe que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS. A lei ordinária remeteu aos atos normativos as balizas para tal aferição. Confirmam-se, neste sentido, os seguintes julgados (TRF 3 R - AI 395490 - 5ª Turma - Rel. André Nekatschalow - v.u. - DJF3 CJI 26/07/10; TRF 3 R - AI 396883 - 5ª Turma - Rel. Ramza Tartuce - v.u. - DJF3 CJI 26/07/10; TRF 3ª Região - AI 402190 - 2ª Turma - Rel. Henrique Herkenhoff - v.u. - DJF3 CJI 15/07/10).

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011509-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011509-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169/171
PARTE RÉ : PAPELARIA TRES AAA E TIPOGRAFIA LTDA
ADVOGADO : MARIUSA PIRES RICARDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04085442519874036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

I - A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento apreciou a matéria impugnada de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

II - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento que acolheu como adequado à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013472-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013472-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.117/120
PARTE RÉ : DROGARIA DROGALYRIS LTDA
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05072022619834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

I - A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento apreciou a matéria impugnada de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

II - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento que acolheu como adequado à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015342-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015342-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/113
PARTE RÉ : FOSFAZIN TRATAMENTO DE METAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00275054420084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

I - A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento apreciou a matéria impugnada de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

II - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento que acolheu como adequado à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007528-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007528-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.273/276

PARTE RÉ : UNIMED DE SAO PAULO COOPERATIVA TRAB MEDICO
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00093299020034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

I - A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento apreciou a matéria impugnada de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

II - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento que acolheu como adequado à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020213-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020213-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.190/193
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE BANANAL
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018352220104036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO.

I - A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento apreciou a matéria impugnada de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

II - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento que acolheu como adequado à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036459-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036459-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

PARTE RE' : RICARDO COSTA
ADVOGADO : CINTIA MARIA TRAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42
No. ORIG. : 00031866020104036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SENTENÇA NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO. RECURSO IMPROVIDO.

I - A prolação de sentença nos autos originários ocasiona a perda superveniente de objeto e a falta de interesse para o julgamento do agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória, seja ela concessiva ou denegatória de liminar ou de antecipação dos efeitos da tutela, restando ao interessado rediscutir a matéria em sede de apelação.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 8599/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038875-68.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.038875-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IVANEIDE MATIAS DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO : EDER ALVES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul COREN/MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00128843520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar postulada no sentido de inscrever a agravante nos quadros do Conselho Regional de Serviço Social da 21ª Região.

Houve por bem o magistrado a *quo* assim proceder por entender necessário o reconhecimento do curso pelo MEC para o exercício da profissão de Assistente Social.

Irresignada, alega a agravante, em apertada síntese, que o processo de reconhecimento do curso está em regular tramitação e que não poderia ser prejudicada pela demora na análise por parte do MEC. Pede reforma da decisão agravada, bem como a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste exame de cognição sumária, não entendo presentes os pressupostos necessários para a concessão de efeito suspensivo ao recurso, senão vejamos:

A Lei 8.662/93, em seu artigo 2º, inciso I, estabelece que apenas os possuidores de diploma de curso de Serviço Social reconhecido pelo MEC poderão exercer a profissão de Assistente Social.

Com efeito, não tendo a agravante diploma reconhecido pelo MEC, não é possível a imposição de seu registro junto ao Conselho de Classe competente, devido a ausência de pressuposto necessário para tanto.

A jurisprudência desta Turma, em hipóteses análogas a esta, entende necessário o reconhecimento do curso pelo MEC para o registro do concludente no órgão de fiscalização profissional. Nesse sentido, colaciono:

*MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAME DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL PARA INSCRIÇÃO NO CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA - EXAME INSTITUÍDO POR MEIO DE RESOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. I - A exigência de aprovação no Exame Nacional de Certificação Profissional, instituído por meio da Resolução n.º 691/01, como condição para o registro de médico veterinário no Conselho Regional de Medicina Veterinária, não encontra amparo em legislação ordinária, padecendo do vício da ilegalidade. II - Com efeito, a Lei n.º 5.517/68 e o Decreto n.º 64.704/69 são claros ao estipular que **para a inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária basta a existência de diploma emitido por curso de ensino superior oficial ou reconhecido pelo MEC**. III - Inexistindo previsão legal de submissão a qualquer exame capacitatório, não poderia o Conselho Federal de Medicina Veterinária, por meio de Resolução, inovar os requisitos para a inscrição no conselho. IV - Precedentes da Turma. V - Apelação provida. (AMS 200660000022744, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 13/02/2008, grifou-se)*

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao agravo.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002448-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002448-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
AGRAVADO : CLAUDIA HELENA PAGLIARI FAVI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00174073420074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pleito de penhora de ativos financeiros por meio do BACEN JUD.

Insurge-se o agravante contra a decisão, aduzindo não ser necessário o esgotamento das diligências para a penhora de outros bens, uma vez que a penhora *on line* seria a primeira medida tendente à satisfação da execução fiscal. Pugna pela reforma da decisão agravada, bem como a antecipação da tutela recursal.

Decido.

No que toca ao mérito recursal, assinalo que esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora *on line* ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Nesse sentido, havia jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 1101288, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 20/04/2009. Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE 02/02/2010; AgRg no Ag 1050772, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo Furtado, DJe 05/06/2009; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1101288, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 20/04/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Relator Ministra Eliana Calmon, DJe 16/04/2009; e REsp 1033820, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 19/03/2009).

Dispõem o art. 655, inciso I, e 655-A, *caput*, do Código de Processo Civil que:

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

A nova redação dos artigos citados foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entendemos que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Esta Turma passou a acolher esse entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

Neste caso, o requerimento de penhora *on line* foi realizado após as modificações produzidas pela Lei 11.382/06, aplicando-se, portanto, o novo entendimento desta Turma.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002951-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002951-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : LUIZA MARIA SANTIAGO DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00310338620084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pleito de penhora de ativos financeiros por meio do BACEN JUD.

Insurge-se o agravante contra a decisão, aduzindo não ser necessário o esgotamento das diligências para a penhora de outros bens, uma vez que a penhora *on line* seria a primeira medida tendente à satisfação da execução fiscal. Pugna pela reforma da decisão agravada, bem como a antecipação da tutela recursal.

Decido.

No que toca ao mérito recursal, assinalo que esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora *on line* ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Nesse sentido, havia jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 1101288, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 20/04/2009. Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton

Carvalho, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 1050772, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo Furtado, DJe 05/06/2009; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Relatora Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1101288, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/04/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/04/2009; e REsp 1033820, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 19/03/2009).

Dispõem o art. 655, inciso I, e 655-A, *caput*, do Código de Processo Civil que:

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

A nova redação dos artigos citados foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entendemos que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Esta Turma passou a acolher esse entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

Neste caso, o requerimento de penhora *on line* foi realizado após as modificações produzidas pela Lei 11.382/06, aplicando-se, portanto, o novo entendimento desta Turma.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003269-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MINI PNEUS CRUZIERO LTDA
ADVOGADO : MAXIMILIANO RUBEZ DE CASTRO
AGRAVADO : JOAO DE OLIVEIRA e outro
: MARIA BENEDITA SANTOS DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 01.00.07810-1 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade dos bens e direitos dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN.

A agravante, inconformada, recorreu para alegar que o artigo 185-A do CTN prevê como requisitos cumulativos para a decretação de indisponibilidade: a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; a não localização de bens penhoráveis. Assevera, ainda, que tais requisitos foram devidamente preenchidos. Pugna a reforma da decisão, com a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Aprecio.

Assim reza o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.(grifou-se)

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.

2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.

3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.

4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.) 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305).

Isto posto, nesta análise perfunctória, observo que a agravante exauriu as possibilidades tendentes à localização de bens penhoráveis, razão pela qual se revela possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, com todas as providências nele previstas.

Entretanto, no que toca ao deferimento da medida quanto a João de Oliveira, o pleito não prospera, uma vez que este sócio sequer foi citado. Não houve, portanto, o preenchimento do primeiro requisito indicado no artigo 185-A do CTN.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **concedo, parcialmente**, o efeito suspensivo pleiteado, decretando a indisponibilidade dos bens da empresa executada e de Maria Benedita Santos de Oliveira.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao agravo.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001977-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001977-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
AGRAVADO : DROG POPULAR ITAPIRA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00043-6 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal proposta na Justiça Estadual em competência delegada Federal, julgou deserto o recurso de apelação interposto.

Houve por bem o Juízo *a quo* assim proceder tendo em vista a ausência de recolhimento de preparo - custas recursais e porte de remessa e retorno - nos termos da Lei Estadual 11.608/2003.

Sustenta a agravante, em síntese, que a execução fiscal teve seu trâmite inicial perante a Justiça Estadual em razão de não haver na localidade Subseção Judiciária Federal. Dessa forma, entende que a execução fiscal proposta na Justiça Estadual deve seguir o regime de custas da Justiça Federal, não sendo devido, neste momento processual, o preparo. Assevera, então, que, enquanto autarquia federal, pode diferir o recolhimento de eventuais custas e porte de remessa e retorno para o final do processo, se vencida for. Afirma, por fim, que acostou, quando da interposição da apelação, o porte de remessa e retorno dos autos. Requereu a reforma da decisão agravada.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a cobrança de custas e emolumentos de Conselho Regional perante a Justiça Estadual.

Ab initio, destaco que as custas judiciais têm natureza jurídica de taxa e sua isenção deve ser interpretada literalmente, como estipula o art. 111, II, do Código Tributário Nacional. Sua exigência não fere qualquer princípio constitucional.

Sobre o tema, é bom recordar que o Conselho em apreço, malgrado seja uma entidade autárquica, trata-se de uma entidade fiscalizadora do exercício profissional, estando, portanto, excluída dos entes isentos de pagamento de custas, conforme o parágrafo único do artigo 4º da Lei 9.289/96. Nesse sentido, colaciono:

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DESERÇÃO - AUSÊNCIA DE PREPARO RECURSAL - REEXAME NECESSÁRIO - EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAME DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL PARA INSCRIÇÃO NO CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA - EXAME INSTITUÍDO POR MEIO DE RESOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

I - Conquanto o Conselho Regional de Medicina Veterinária seja uma entidade autárquica, encontra-se excluída da isenção do pagamento de custas por ser uma entidade fiscalizadora do exercício profissional (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

II - Tendo em vista o fato de que não se trata de insuficiência de recolhimento, mas sim de absoluta ausência, desnecessária a prévia intimação, sendo de rigor o reconhecimento da deserção Precedente do STJ e da Turma.

III - A exigência de aprovação no Exame Nacional de Certificação Profissional, instituído por meio da Resolução n.º 691/01, como condição para o registro de médico veterinário no Conselho Regional de Medicina Veterinária, não encontra amparo em legislação ordinária, padecendo do vício da ilegalidade.

IV - Com efeito, a Lei nº 5.517/68 e o Decreto nº 64.704/69 são claros ao estipular que para a inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária basta a existência de diploma emitido por curso de ensino superior oficial ou reconhecido pelo MEC.

V - Inexistindo previsão legal de submissão a qualquer exame capacitatório, não poderia o Conselho Federal de Medicina Veterinária, por meio de Resolução, inovar os requisitos para a inscrição no conselho.

VI - Precedentes da Turma.

VII - Apelação não conhecida e remessa oficial, havida por submetida, improvida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 287533 - TERCEIRA TURMA - RELATORA JUIZA CECILIA MARCONDES - DJF3 DJU DATA:16/04/2008)

Entretanto o mesmo diploma legislativo dispõe, em seu art. 1.º, §1º que:

Art. 1.º, §1º - Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Dessa forma, embora os Conselhos de Classe tenham que pagar custas em feitos que tramitam na Justiça Federal, de acordo com o artigo acima colacionado, nos feitos ajuizados perante a Justiça Estadual, no exercício de competência federal, as custas serão regidas conforme o disposto na legislação estadual atinente. Nesse sentido, colaciono precedente da lavra do STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PREPARO - DESERÇÃO - ART. 7º DA LEI 9.289/96 - ART. 511 DO CPC - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - INEXIGIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ.

1. O preparo dos recursos fica na dependência da legislação pertinente.

2. A Lei 9.289/96, art. 7º, isentou de custas os embargos à execução, no âmbito da Justiça Federal.

3. Uma vez consignado nas instâncias ordinárias que a atividade básica da empresa não se relaciona com as atividades sujeitas à fiscalização do Conselho Regional de Química, não infringe o art. 1º da Lei 6.839/80 o acórdão que reconheceu que a autora não está obrigada ao registro na referida entidade. Conclusão em sentido contrário somente seria possível com reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial improvido. (Resp nº 529.710/PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 14/06/2004) (grifou-se)

A norma estadual que atualmente regula a matéria dos autos é a Lei nº 11.608/2003, que assim disciplina a matéria:

Artigo 1º - A taxa judiciária, que tem por fato gerador a prestação de serviços públicos de natureza forense, devida pelas partes ao Estado, nas ações de conhecimento, na execução, nas ações cautelares, nos procedimentos de jurisdição voluntária e nos recursos, passa a ser regida por esta lei.

(...)

CAPÍTULO III - Do Diferimento e das Isenções

Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:

I - nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos;

II - nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros;

III - na declaratória incidental;

IV - nos embargos à execução.

Parágrafo único - O disposto no "caput" deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas.

Artigo 6º - A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária. (grifou-se)

Isto posto, a lei estadual nº 11.108/2003, que dispõe sobre as custas no Estado de São Paulo, concede isenção de custas às autarquias da União, não diferenciando das mesmas, como o fez a lei federal sobre o tema, as entidades fiscalizadoras das atividades profissionais.

Ora, não tendo a legislação pertinente diferenciado tais entidades, e sendo elas espécie do gênero autarquia, não há como entender que as mesmas não se encontram agraciadas pela isenção prevista no artigo 6º da lei estadual 11.108/2003.

Quanto ao tema, este Regional já se manifestou no sentido de que, em causas ajuizadas na Justiça Estadual no exercício de jurisdição Federal, o regime de custas a ser observado deve ser aquele disciplinado na lei estadual competente, como a seguir se observa:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. JUSTIÇA ESTADUAL COM COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. LEI Nº 11.608/03. PROVIMENTO Nº 833/04 DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1. Insurgem-se os agravantes contra a decisão que determinou a intimação para recolhimento das custas de preparo e porte de remessa e retorno dos autos, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção da apelação. 2. No âmbito da Justiça Federal, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/96 e também do item 1.14 do Provimento nº 64/2005 da COGE, os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas. Por sua vez, conforme previsto no artigo 1º, §1º, do mencionado diploma legal, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal". 3. Prevê a Lei Estadual Paulista nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a taxa judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense, que, na hipótese dos embargos à execução, "o recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento" (artigo 5º, inciso IV). 4. **Portanto, no tocante ao pagamento do porte de remessa e retorno, deve ser obedecido o disposto o Provimento nº 833/04 do Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, que prevê o valor correspondente a R\$ 17,78 por volume de autos.** 5. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 311833 - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)(grifou-se)*

Reconhecida a isenção de taxa judiciária à agravante, cabe perquirir a extensão da dispensa do recolhimento do tributo.

Nesse passo poder-se-ia indagar se o valor destinado ao preparo encontra-se abrangido pela expressão "taxa judiciária", isto porque o artigo 2º, parágrafo único da Lei em comento elenca diversas despesas que não se incluem no conceito de taxa, e que, portanto, são de recolhimento obrigatório.

Desta feita autoriza-se concluir que, tendo elencado dentre as exclusões o porte de remessa e retorno dos autos, no caso de recurso, este não se encontra abrangido pelo conceito "taxa judiciária", tendo, portanto, incidência obrigatória e imediata. Diferentemente é o que ocorre com as custas recursais, que, ao lado do porte, compõem o preparo.

Não incluídas as custas recursais no rol do artigo 2º, parágrafo único, encontram-se abrangidas pelo conceito "taxa judiciária", e têm isento seu recolhimento.

Trata-se de atentar-se ao princípio "*inclusio unius, alterius exclusio*", que impede seja realizada uma interpretação ampliativa; é dizer, não excluindo do conceito de taxa o valor destinado às custas recursais, faz entender que - propositadamente - essa hipótese encontra-se nele incluída.

Quanto ao tema, decide este Tribunal Regional, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. DESERÇÃO. ART. 5.º DA LEI N.º 11.608/2003. DIFERIMENTO DO PAGAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O feito tramita perante a Justiça Estadual de Valinhos, no exercício da competência delegada conferida pelo artigo 109, §3º, da Constituição Federal. Assim, em que pese tratar-se do exercício de jurisdição federal, a cobrança das custas far-se-á nos termos da legislação estadual, consoante dispõe o artigo 1º, §1º, da Lei n.º 9.289, de 4 de julho de 1996.

2. O artigo 5º da Lei n.º 11.608/2003 autoriza o recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial, nos embargos à execução.

3. Autoriza-se concluir que tendo elencado dentre as exclusões o porte de remessa e retorno dos autos, no caso de recurso, este não se encontra abrangido pelo conceito "taxa judiciária", tendo, portanto, incidência obrigatória e imediata. Diferentemente é o que ocorre com as custas recursais, que ao lado do porte compõe o preparo.

4. Autorizo, tão-somente, o diferimento das custas, impondo-se, no entanto, o recolhimento do porte de remessa e retorno.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG 200803000072044 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI - DJF3 DATA:29/09/2008)

Assim, aplicando-se a lei estadual de custas em sua integralidade, é possível ao recorrente, tão-somente, a isenção do recolhimento das custas recursais.

In casu, resta comprovado nos autos o recolhimento do porte de remessa e retorno, de modo que merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022162-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI
ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : KONTIKI CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.16643-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Analiso o pleito de fls. 187/190.

Rejeito as alegações apresentadas pela União, uma vez que a argumentação quanto à violação do princípio do contraditório perde substrato diante de sua posterior intimação e manifestação nos autos deste recurso.

Com efeito, ainda que se cogitasse haver qualquer nulidade, esta teria sido sanada mediante a posterior manifestação da União dos autos.

Intime-se a União. Após, volvam os autos conclusos para análise dos embargos de declaração.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012723-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012723-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FARMACIA HANEMANN LTDA -EPP
ADVOGADO : GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074505620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação da tutela nos autos da ação declaratória originária, ajuizada com o objetivo de que fosse reconhecida a ilegalidade do ato administrativo de exclusão da agravante do Simples.

Conforme ofício expedido pelo Juízo a quo, o feito principal foi extinto, com resolução do mérito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038582-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PPS TINTAS ESPECIAIS LTDA e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00396111819934036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu o pleito da agravante de compensação de débitos junto à União com precatório já expedido.

Sustenta a agravante, em síntese, que o precatório foi expedido em data posterior à EC 62/2009, de modo que a compensação almejada é plenamente possível. Requeru a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a alegada impossibilidade de compensação de precatório com débitos da empresa agravada.

Compulsando os autos, observo que o precatório em questão foi expedido em data posterior à promulgação da EC 62/2009, de modo que não há empecilhos quanto à compensação de créditos da União com débitos da empresa agravada.

Entretanto, constato que o precatório expedido contém verbas referentes aos honorários advocatícios, de titularidade dos advogados da empresa agravada, de modo que, quanto a esta parte do crédito, impossível a pretensão recursal.

Ora, por meio da reforma do Código de Processo Civil, foi promulgada a Lei 11.382/2006 que alterou o artigo 649, IV estendendo a garantia de impenhorabilidade do salário às verbas honorárias do profissional liberal, devido à sua igual natureza alimentar, consoante a seguir se observa:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarneçam a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.

Isto posto, entendo que permitir a compensação de débitos com a parte do precatório referente aos honorários advocatícios seria, indiretamente, permitir a constrição sobre estes últimos, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Em assunto análogo, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que os honorários advocatícios detêm natureza alimentar, não podendo sofrer penhora. Nesse sentido, colaciono, *in verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS - NATUREZA ALIMENTAR - PRECEDENTES.

1. A Corte Especial, na sessão do dia 20 de fevereiro de 2008, no julgamento do EREsp 706.331/PR, de relatoria do Min. Humberto Gomes de Barros, decidiu, por maioria de votos, que os honorários advocatícios, inclusive os de sucumbência, têm natureza alimentar.

2. O advogado tem direito autônomo sobre a verba que lhe é devida pelo trabalho prestado. Havendo sentença transitada em julgado, não se deve obstar o pagamento dos honorários ao patrono da parte. A circunstância de o crédito da parte ser objeto de penhora em processo de execução fiscal não possui a faculdade de impedir o recebimento da verba advocatícia pelo patrono, que trouxe aos autos cópia de seu contrato de honorários.

3. O Supremo Tribunal Federal, também, reconheceu a natureza alimentar dos honorários pertencentes ao profissional advogado, independentemente de serem originados em relação contratual ou em sucumbência judicial. (RE 470407/DF, DJ 13.10.2006, Rel. Min. Marco Aurélio) Embargos de divergência improvidos. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 854535 - RELATOR MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:18/04/2008)

Ademais, os débitos perante a União são da empresa e não de seus advogados constituídos. Dessa forma, em sendo totalmente deferido o pleito, estar-se-ia apenando pessoa totalmente estranha à relação jurídica.

Ex positis, forte na fundamentação supra, **defiro, parcialmente**, o efeito suspensivo postulado para determinar a compensação requerida pela União no que toca ao valor do precatório referente aos créditos da empresa, excluindo-se a compensação quanto aos honorários advocatícios.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014691-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014691-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 07.00.00001-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que manteve a penhora sobre imóvel localizado no Guarujá - SP, inscrito no Registro de Imóveis sob nº 1422.

Conforme ofício expedido pelo Juízo a *quo*, houve a perda de objeto deste agravo de instrumento haja vista a concordância da União quanto ao levantamento da penhora do imóvel localizado no Guarujá - SP.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015509-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015509-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERCOSA
ADVOGADO : RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099803320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu, parcialmente, a liminar para, tão-somente, determinar à autoridade impetrada a exclusão do nome do agravante do CADIN, indeferindo o pleito de liberação das restituições de IRPF.

Houve por bem o magistrado assim proceder por entender que, embora haja oferecimento de bens à penhora nos autos da execução fiscal, não restava comprovado que a penhora tivesse sido determinada, estando ausente prova da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Irresignado, alega o agravante, em apertada síntese, que o fato de ter sido proposta execução fiscal relativa a IRPF contra ele, não invalida seu direito às restituições relativas a IRPF aos anos-calendário de 2007, 2008 e 2009. Assevera que as retenções aplicadas ferem os princípios constitucionais da segurança jurídica e da ampla defesa.

Afirma, outrossim, que nos autos da execução fiscal já foi oferecida garantia em 3/6/2008, até agora não oficializada por força do excesso de trabalho na Vara de Execuções Fiscais. Por fim, aduz que seria idoso, aposentado e portador de neoplasia maligna, de modo que não pode aguardar indefinidamente o andamento do executivo fiscal. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Neste exame de cognição sumária, não entendo relevantes os argumentos aduzidos pelo agravante, de modo que deve ser negado o pleito de concessão de efeito suspensivo, senão vejamos:

Embora o agravante tenha demonstrado boa-fé ao oferecer bens à penhora no executivo fiscal, com o intuito de suspender a exigibilidade do crédito nela discutido, como ele próprio alega, não houve qualquer determinação de penhora, de modo que os créditos estão ativos e não garantidos.

Desse modo, descabe, por ora, qualquer liberação dos valores a serem reembolsados de IRPF, uma vez que, em não sendo aceita a garantia ofertada, a penhora poderá recair sobre tais restituições, inclusive como medida de economia processual, a fim de ser evitado desperdício de esforços no sentido de busca de ativos financeiros, por meio do Bacen Jud.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao agravo.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043743-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BEST PRESTADORA DE SERVICOS S/S LTDA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.026816-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em autos de ação cautelar, objetivando a reabertura da empresa e o restabelecimento do seu contrato de franquia empresarial com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, sobreveio sentença de extinção da demanda sem resolução do mérito.

Inconformada, interpôs a agravante, recurso de apelação, recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Desta decisão foi interposto o presente agravo de instrumento, pugnando a agravante pela sua reforma, visando a atribuição do efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto.

Decido.

O recurso interposto contra a sentença que decide o processo cautelar deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, por expressa disposição do artigo 520, IV, do CPC.

Tal determinação legal foi acolhida pela jurisprudência dos Tribunais pátrios, como a seguir se observa:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTES AS AÇÕES PRINCIPAL E CAUTELAR. EFEITOS. 1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. Hipótese em que a Apelação da sentença que julgou improcedente o pedido do processo principal foi recebida no duplo efeito; e a Apelação da sentença que extinguiu a Medida Cautelar, apenas no efeito devolutivo. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a Apelação interposta contra sentença que julga improcedentes a Ação Principal e a Ação Cautelar deve ser recebida com efeitos distintos, isto é, a Cautelar somente no efeito devolutivo, e a Principal no duplo efeito. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1209342 - RELATOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:06/08/2010, grifou-se)

Isto posto, observo que o processo principal a que se remete esse recurso trata-se de ação cautelar. Dessa forma, reputo irrepreensível a decisão agravada no sentido do recebimento da apelação tão-somente no efeito devolutivo.

Ademais, os fundamentos tratados pela recorrente não encontram eco nas hipóteses do artigo 558 do CPC, uma vez que, nesta cognição sumária, não vislumbro manifesta ilegalidade na r. sentença cautelar, assim como não sobressai risco de lesão grave e de difícil reparação.

Ressalto, ainda, que esta decisão não colide com aquela, por mim decidida, constante do agravo 2009.03.00.040441-0.

Ex posistis, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** a este agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Arquivem-se os autos posteriormente.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027096-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AGENOR DUARTE DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE PEZZO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : FABRICA DE MOLAS FALBO LTDA
ADVOGADO : RAMIS SAYAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.18872-6 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pleito de ingresso do agravante no feito a fim de executar honorários advocatícios contratuais.

Houve por bem o Juízo a *quo* assim proceder por entender que a pretensão do agravante tratava-se de demanda privada objetivando a satisfação de dívida, de modo que incabível a competência da Justiça Federal.

Irresignado, assevera o agravante, em apertada síntese, que os honorários advocatícios contratuais lhe foram cedidos através de contrato de cessão de crédito, de modo que ele houve por bem ingressar no feito com o pedido de execução de tais verbas. Defende que, embora o crédito seja oriundo de um contrato de cessão, haveria a manutenção da natureza alimentar dos honorários contratados.

Assevera que o Estatuto da Advocacia, em seu artigo 22, assegura ao advogado o direito aos honorários convencionados, facultando-lhe o direito de acostar aos autos o contrato de honorários advocatícios. Assim, alega que a execução de tais verbas postuladas, nos próprios autos, é um direito a ele assegurado. Pugna pela reforma da decisão agravada.

Decido.

No que toca à questão em apreço, impende destacar que, de fato, o Estatuto da Advocacia assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, nas condições estabelecidas no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

Entretanto, entende o Superior Tribunal de Justiça que essa faculdade não pode ser convertida em processo contencioso incidental, nem inaugurar uma demanda nova.

No caso dos autos, o agravante pretende uma execução de honorários advocatícios em face da União (fls. 89). Ocorre que a relação jurídica que sustenta sua pretensão executiva é meramente privada, uma vez que totalmente baseada em um contrato de cessão de créditos e outro de honorários advocatícios contratuais.

Dessa forma, sua pretensão é erroneamente postulada em face da União, ente totalmente estranho ao feito. Ademais, tal pleito deve ser erigido em uma nova demanda a ser processada na Justiça Estadual, uma vez que ausente as hipóteses de competência da Justiça Federal.

É o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. ART. 24 DA LEI 8.906/94. INVIABILIDADE. 1. Não se pode confundir os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos primeiros, que são fixados em sentença e devidos pela parte sucumbente, o advogado tem legitimidade para pleitear a execução forçada nos próprios autos em que atuou, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94. 2. Tal regime, entretanto, não se aplica à cobrança, em face do constituinte devedor, da verba honorária objeto do contrato. Nesses casos, a lei assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94; todavia, eventual **execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título**

executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei. Para tal demanda, entre pessoas privadas, não é competente a Justiça Federal. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP 200400186542, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 05/10/2006)

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034053-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034053-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DOW BRASIL S/A
ADVOGADO : HELENA RODRIGUES DE LEMOS FALCONE
: PAULO CESAR PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.030763-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos à execução com a concessão do efeito suspensivo.

Sustenta a União que os requisitos cumulativos para a suspensão da execução fiscal não foram atendidos. Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

O presente agravo discute a possibilidade de ser concedido efeito suspensivo na apresentação dos embargos à execução à luz das inovações legislativas do Código de Processo Civil em face da Lei de Execuções Fiscais (Lei n.º 6.830/80).

O entendimento não restou modificado com a edição da Lei n.º 11.386/2006. Pelo contrário, o artigo 739-A, do CPC, prevê que os embargos não terão efeito suspensivo. Já o § 1º do mesmo artigo reza que tal efeito, no recebimento dos embargos, poderá ser concedido pelo julgador se presentes o dano irreparável ou de difícil reparação, a relevância na fundamentação e a integral garantia do juízo.

Além disso, o artigo 587, do CPC, com a redação que lhe conferiu a Lei n.º 11.382/2006, é expresso ao afirmar que "*é definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739 do CPC)*". Conclui-se, pois, que, aplicados os dispositivos anteriores à Lei n.º 11.382/2006 ou aqueles com a redação por ela conferida, há sempre possibilidade de prosseguimento da execução.

Do exame das razões e documentos apresentados no agravo de instrumento, não vejo configurados os requisitos para suspensão do feito executivo.

Com efeito, o efeito suspensivo é medida excepcional e não decorre diretamente do ajuizamento dos embargos, mas sim do ato do juiz, o qual depende de requerimento do embargante e da demonstração de preenchimento dos requisitos legais, o que não resta demonstrado no caso em tela.

Nos autos, não veio comprovação acerca de possível grave dano de difícil ou incerta reparação para embasar a concessão de efeito suspensivo aos embargos. Ora, o possível dano é requisito imposto pela legislação para a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial da lavra do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda

Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1024128 - RELATOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:19/12/2008) (grifou-se)

No mesmo sentido, colaciono acórdão deste E. Tribunal Regional, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, DO CPC. AUSÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL DO DÉBITO.

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.

3. No caso vertente, observo que se trata de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica, para cobrança de COFINS, no valor de R\$ 36.419,34 (trinta e seis mil, quatrocentos e dezenove reais e trinta e quatro centavos), em 08/03/2000 (fls. 19/28), sendo penhorados direitos da executada nos contratos de Alienação Fiduciária de Veículos. Infere-se que houve redirecionamento do feito executivo para o sócio, ora agravante.

4. A execução não se encontra integralmente garantida, o que não obsta seu recebimento, eis que o reforço pode ser determinado a qualquer tempo. Entretanto, não há falar-se em concessão de efeito suspensivo aos embargos interpostos, em razão da ausência de garantia integral do débito.

5. Ausente, ainda, a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave ou de difícil reparação a justificar a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução interpostos; o agravante alega em aludidos embargos sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da demanda, pois não integrava o quadro societário quando da dissolução irregular da empresa; porém, não foram colacionadas a estes autos de agravo, cópia integral do feito executivo, ou documentos que indiquem os motivos do redirecionamento do feito, bem como a certidão de dívida ativa e a Ficha Cadastral JUCESP de forma a se confrontar o período que o agravante atuava na sociedade.

6. Agravo de instrumento improvido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO-333611 Processo: 200803000157712 UF: SP - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 DATA:28/10/2008) (grifou-se)

Assim, não havendo demonstração concreta quanto à possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação, impossível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Ex positis, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo* para que sejam tomadas as providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037671-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037671-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LOESER E PORTELA ADVOGADOS
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : AKZO NOBEL LTDA
SUCEDIDO : AKZO NOBEL COATINGS LTDA
: COURTAULDS INTERNATIONAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.15825-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de honorários advocatícios, indeferiu o pleito da agravante de imediata expedição de ofício precatório.

Houve por bem o Juízo *a quo* assim proceder, por entender possível a compensação de precatório referente a honorários advocatícios com débitos do escritório de advocacia.

Sustenta a agravante, em síntese, que, em virtude da natureza alimentar dos honorários advocatícios, seria a verba honorífica impenhorável, nos termos do artigo 649, IV, do CPC. Indica precedentes do STJ no sentido da impossibilidade de penhora de honorários advocatícios. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a alegada impossibilidade de compensação de precatório referente a honorários advocatícios com débitos do escritório de advocacia, sob o argumento de sua natureza alimentar e conseqüente impenhorabilidade.

No que toca ao tema em apreço, destaco que o salário, razão fundamental da prestação de serviços por parte do operário, é tratado de maneira muito cuidadosa pelo ordenamento jurídico pátrio, por concentrar traços distintivos e marcantes do próprio Direito do Trabalho.

Dentre as características, a mais importante é a sua natureza alimentar. O salário é alimento do empregado, constituindo, para este, a causa fundamental de contratar com o empregador.

Com efeito, é o caráter alimentar da remuneração que responde pelo razoável conjunto de deferências que o direito posto confere a tais parcelas, inclusive quanto à impenhorabilidade.

Observa-se que, pelo tratamento legal disciplinado no Brasil, o caráter alimentar do salário apenas deixa de prevalecer quando contraposto em face de outro crédito de igual natureza, como ocorre na hipótese de Alimentos devidos. A regra

da impenhorabilidade cede passos, legalmente, apenas, em alguns casos estritos, como na Ação de Alimentos, na medida em que outro interesse público, de igual natureza, se manifesta com igual relevância.

Nesse contexto, por meio da reforma do Código de Processo Civil, foi promulgada a Lei 11.382/2006 que alterou o artigo 649, IV estendendo a garantia de impenhorabilidade do salário às verbas honorárias do profissional liberal, devido à sua igual natureza alimentar, consoante a seguir se observa:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.

Isto posto, compulsando os autos, observo que o MM Juízo *a quo* deferiu o pedido de compensação de débitos da sociedade empresária com o precatório referente aos honorários advocatícios, permitindo, indiretamente, constrição sobre este últimos, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Ademais, em assunto análogo, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que os honorários advocatícios detêm natureza alimentar, não podendo sofrer penhora. Nesse sentido, colaciono, *in verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS - NATUREZA ALIMENTAR - PRECEDENTES.

1. A Corte Especial, na sessão do dia 20 de fevereiro de 2008, no julgamento do EREsp 706.331/PR, de relatoria do Min. Humberto Gomes de Barros, decidiu, por maioria de votos, que os honorários advocatícios, inclusive os de sucumbência, têm natureza alimentar.

2. O advogado tem direito autônomo sobre a verba que lhe é devida pelo trabalho prestado. Havendo sentença transitada em julgado, não se deve obstar o pagamento dos honorários ao patrono da parte. A circunstância de o crédito da parte ser objeto de penhora em processo de execução fiscal não possui a faculdade de impedir o recebimento da verba advocatícia pelo patrono, que trouxe aos autos cópia de seu contrato de honorários.

3. O Supremo Tribunal Federal, também, reconheceu a natureza alimentar dos honorários pertencentes ao profissional advogado, independentemente de serem originados em relação contratual ou em sucumbência judicial. (RE 470407/DF, DJ 13.10.2006, Rel. Min. Marco Aurélio) Embargos de divergência improvidos. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 854535 - RELATOR MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:18/04/2008)

Inclusive a Terceira Turma deste Sodalício tem precedente no sentido de que não há vedação ao levantamento de precatório de honorários advocatícios em razão de dívidas pendentes do credor. Colaciono a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. LEVANTAMENTO IMPEDIDO PELA PENDÊNCIA DE DÉBITOS FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE. O levantamento de crédito pago por meio de precatório não pode ser obstaculizado em razão de dívidas pendentes do credor. Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal na ADI 3453 quando impediu o condicionamento desse levantamento à comprovação de ausência de débitos por meio de entrega de certidões negativas de débito fiscal. Conforme afirmou a Corte Suprema, as restrições ao pagamento de precatório não se coadunam com o direito à efetividade da jurisdição, com o respeito à coisa julgada e com o art. 100 da Constituição Federal, único a impor requisitos para a satisfação do precatório. O impedimento ao levantamento de precatório seria medida coercitiva imposta pela União, que, aliás, tem mecanismos próprios para a cobrança de seus créditos, nos quais pode o contribuinte, eventualmente, alegar motivos impeditivos da cobrança. Já se decidiu, ademais, que os honorários advocatícios contratuais ou sucumbenciais têm natureza alimentar (RESP 865469 e ERESP 724158) e, por isso, são impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil. Daí a impossibilidade também de se impedir o levantamento do crédito depositado nos autos originários, pago por

meio de precatório, já que nele estaria incluído o crédito a ser pago ao advogado da agravante. Agravo provido. (AI 200403000224471, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 13/04/2010, grifou-se)

Ex positis, forte na fundamentação supra, **defiro** o efeito suspensivo postulado.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada as providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003214-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003214-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CEL LEP LTDA CENTRO ELETRONICO DE LINGUAS LABORATORIO DE
ENSINO PROGRAMADO
ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.18573-7 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o desbloqueio da quantia obtida mediante penhora *on line* de ativos financeiros, via sistema Bacen Jud, da agravada.

Houve por bem o Juízo a *quo* assim proceder por entender que já havia garantia nos autos da execução fiscal, de modo que se tornava descipienda a penhora de ativos financeiros.

Sustenta a agravante, em síntese, que a penhora *on line* detém caráter preferencial. Requereu a antecipação da tutela recursal.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de utilização do sistema BACEN JUD para pesquisa, bloqueio e penhora de ativos financeiros que a agravada eventualmente possua em instituições financeiras.

Esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora *on line* ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Nesse sentido, havia jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 1101288, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 20/04/2009. Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 1050772, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo Furtado, DJe 05/06/2009; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Relatora Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1101288, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/04/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/04/2009; e REsp 1033820, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 19/03/2009).

Dispõem o art. 655, inciso I, e 655-A, *caput*, do Código de Processo Civil que:

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

1 - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

A nova redação dos artigos citados foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entendemos que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Esta Turma passou a acolher esse entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

Neste caso, o pedido de penhora *on line* foi realizado após as modificações produzidas pela Lei 11.382/06, aplicando-se, portanto, o novo entendimento desta Turma.

Com efeito, ainda que haja garantia na execução fiscal, a preferência legal é pela penhora de ativos financeiros, uma vez que de fácil liquidez.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro** a antecipação de tutela pleiteada para que seja mantido o bloqueio de ativos financeiros até ulterior manifestação desta Turma.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao agravo.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003892-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003892-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MECANICA PACKMEK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LEILA COURI CORNAGLIOTTI e outros
: EDGARD ALEXANDRE CORNAGLIOTTI
: JAIR JOSE DOS SANTOS
: LUIZ CARLOS DIAS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00461150220044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta ante a alegação de que os créditos tributários objetos da execução fiscal foram atingidos pela prescrição.

A execução fiscal pretende a cobrança de valores relativos a tributos, no importe de R\$ 64.234,30 (sessenta e quatro mil, duzentos e trinta e quatro reais e trinta centavos), em junho de 2004.

A teor da minuta, alega a agravante que a prescrição dos créditos torna-se questão de ordem pública, razão pela qual se justifica cabimento da exceção de pré-executividade. Aduz ter havido prescrição da pretensão da União ao argumento de que, como se trata de execução fiscal proposta antes da LC 118/2005, teria ocorrido um lapso superior a cinco anos entre a data da constituição definitiva dos créditos tributários e a citação da agravada. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Ressalto que a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

É certo que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, estas devem ser aferíveis de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

Analiso a ocorrência ou não da prescrição.

Com efeito, conforme disposto no artigo 174 do CTN, o prazo prescricional começa a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário estendendo-se até a propositura da ação de cobrança.

Compulsando os autos, constato que a DCTF que originou a presente inscrição na dívida ativa foi apresentada em 26/9/1999, constituindo, nessa data, o crédito tributário. Assim entende a jurisprudência em virtude de os tributos sujeitos a lançamento por homologação, antes da data de vencimento, serem declarados através de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais. Considera-se que, nessas hipóteses, a declaração formaliza a existência do crédito tributário.

Destarte, a partir de tais datas, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Assevera a agravante que teria ocorrido a prescrição pois, entre as datas acima mencionadas e a citação efetiva, haveria um lapso superior a cinco anos.

Entretanto, entende esta Turma, que a interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas antes da vigência da LC n.º 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. Nesse sentido, colaciono:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENTREGA DA DCTF. SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1.O crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa (STJ, REsp 804323 / RS). In casu, não há a informação da data da entrega da DCTF, dado que também não consta da CDA, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários (STJ, REsp 883046 / RS).

2.A partir da data dos vencimentos, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

3.Execução proposta antes da alteração legislativa advinda com a promulgação da LC n.º 118/2005, entende esta Turma, que a interrupção da prescrição dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4.Apelação provida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1330818 - TERCEIRA TURMA - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - DJF3 DATA:09/12/2008 PÁGINA: 324)

Confrontando os dados, verifica-se que, entre a data da constituição do crédito tributário (26/9/1999), até o ajuizamento da execução (29/7/2004), não transcorreu o prazo prescricional, permanecendo, portanto, ativos os créditos em cobro.

Ex positis, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003562-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ELIAS BRAIM HABKA e outros
: FAISSAL HABKA
: FADEL HABKA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SUPERMERCADO VILA ELIDA LTDA
PARTE RE' : FARIZE HABKA
ADVOGADO : RENATA GOMES REGIS BANDEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.15431-7 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo *a quo* que determinou a inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal.

A decisão ora combatida foi acostada às fls. 67 e é datada de 17 de julho de 2007.

Não há cópia da certidão de intimação no instrumento.

O agravante apresentou petição nos autos principais, evidenciando sua ciência quanto à inclusão no pólo passivo, em 4/9/2009.

O presente recurso foi interposto em 11/2/2011, segundo protocolo eletrônico às fls. 2, portanto, a destempo do prazo concedido, nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil.

Isto exposto, **nego seguimento** ao recurso, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por julgá-lo intempestivo.

Intime-se. Às providências.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002368-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002368-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA

ADVOGADO : VALMIR PALMEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00475045620034036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Para uma melhor compreensão da controvérsia, intime-se a agravante para acostar cópia integral dos autos principais.

Após, intime-se a União para que, no prazo legal, apresente contraminuta ao agravo.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002064-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NADIR CURI MEZERANI E URBANISMO LTDA
ADVOGADO : JOÃO LUCIANO PUGLIESE JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00259064120064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pleito da União no sentido de ser determinado à Receita Federal do Brasil que procedesse a manifestação conclusiva quanto à alegação de pagamento realizada pela executada.

Houve por bem o Juízo a *quo* assim proceder por entender que caberia à exeqüente diligenciar aos órgãos públicos as informações que sejam de seu interesse.

Irresignada, aduz a União, em apertada síntese, que a Receita Federal é órgão distinto da Procuradoria da Fazenda Nacional, não havendo relação de dependência, hierarquia ou ascendência entre ambas. Assevera que nada pode a PFN senão oficial à Receita Federal e aguardar sua manifestação, não podendo determinar que ela se manifeste dentro de um determinado prazo. Sustenta que já efetuou a solicitação mas não obteve resposta. Pugna pela antecipação da tutela recursal.

Decido.

A apuração das informações almejadas é providência cabível à própria exeqüente. É imperioso que assim seja, porquanto compete à exeqüente a efetivação das diligências de seu interesse, tendo em vista que a execução se processa no interesse do credor. Ademais, não se presta ao Poder Judiciário o caráter de órgão postulante dos interesses da União.

Apenas é possível a intervenção do Poder Judiciário quando houver recusa comprovada da entidade competente quanto ao fornecimento das informações requeridas, o que, evidentemente, não é o caso dos autos.

Quanto ao acima afirmado, colaciona-se farta jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À JUCESP. INFORMAÇÃO NÃO SIGILOSA. INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO. DESCABIMENTO. 1. As informações requeridas, a serem obtidas junto à JUCESP não se encontram no rol das protegidas pelo sigilo previsto no art. 198, do CTN, de modo que podem ser obtidas pela exeqüente pessoalmente. Isto por que é seu ônus promover diligências com o fito de dar prosseguimento à execução fiscal. 2. A intervenção do judiciário é cabível somente quando restar comprovada a recusa da entidade em fornecer as informações requeridas. 3. Agravo de instrumento improvido.(AI 200203000336150, JUIZ MANOEL ALVARES, TRF3 - QUARTA TURMA, 14/09/2005, grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O pedido de expedição de ofícios a diversos órgãos, para obter informações acerca de bens em nome dos executados não pode ser acolhido, pois a **intervenção do juízo é admissível quando esgotados todos os meios disponíveis pela parte interessada, o que não foi comprovado pelo exequente**. 2- Precedentes jurisprudenciais. 3- Agravo de Instrumento improvido. (AG 200203000019994, JUIZ CARLOS LOVERRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 17/09/2002, grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL - INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA FORNECIMENTO DE DECLARAÇÕES DE IRPF PARA INICIAR A EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIAS DA PARTE - ÔNUS DA EXEQUENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO

1 Compete ao exequente-credor realizar as diligências à comprovação dos fatos para a satisfação de seu crédito, **cabendo ao juiz alguma medida ou providência somente quando comprovada tal impossibilidade**; detendo a parte dos próprios meios para obter os dados necessários à execução da sentença, não lhe é facultado transferir ao Judiciário ônus próprio sem demonstrar a impossibilidade de fazê-lo ou a eventual recusa da Administração em apresentar a documentação pertinente.

2 O STJ (exempli gratia): REsp 235.638/SP

3 Agravo interno não provido. (TRF1 - Acórdão Nº 2009.01.00.002094-1 - 26 Maio 2009, grifou-se)

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000236-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000236-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EMIKO KINOSHITA SAKAMOTO
ADVOGADO : CRISTOVAM MARTINS JOAQUIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00006590720064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento que visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao recorrente.

Verifica-se, contudo, que não foi efetuado o preparo deste recurso. Destarte, a inexistência do pagamento das despesas processuais correspondente ao processamento do recurso interposto, que compreendem, segundo a regra estabelecida pelo art. 511, do Código de Processo Civil, os gastos necessários para o deslocamento dos autos, resulta em deserção.

É nesse sentido o julgado que transcrevo do E. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREPARO INSUFICIENTE. DESERÇÃO.
1. *Decreta-se a deserção do recurso extraordinário, quando não efetivado o preparo em sua integralidade. Precedente.*
2. *Aplicação retroativa da Lei 9756/98, que alterou as disposições do artigo 11 do Código de Processo Civil, determinando a intimação da parte recorrente para a complementação do preparo. Impossibilidade, dado que a deserção do recurso foi decretada de acordo com a legislação processual em vigor no momento em que praticado o ato. Precedente. Agravo regimental não provido. (STF, RE 243561, AgR / RJ, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Julgamento: 03/09/2003, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ DATA-31-10-2002).*

Ressalto que as regras sobre as custas, preços e despesas a serem observadas pelo recorrente estão previstas na Resolução 411 deste Egrégio Tribunal Federal.

Destaca-se, ainda, que, intimado regularmente, o agravante deixou passar *in albis* o prazo concedido para a regularização do feito.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003271-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003271-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIO LUCIO MOREIRA FILHO
ADVOGADO : EDER DOURADO DE MATOS
INTERESSADO : JOMAGUI CONFECÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 02.00.00013-9 2 Vr MONTE ALTO/SP
DESPACHO
Intime-se o agravado para apresentar contraminuta ao agravo no prazo legal.

Após, volvam os autos conclusos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003035-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003035-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DANIEL RODRIGUES DE OLIVEIRA e outros
: DORGIVAL CRISPIM SANTOS
: FALVIO DOS SANTOS
: FRANCISCO FLORENCIO NUNES
: GILMAR SANCHES
: JOAO BARROS DE SOUZA
: JOSE ORLANDO BRUNO DA SILVA
: JOSE SERGIO DE OLIVEIRA
: JOSEMAR VENTURA DE SOUZA
: LEANDRO SANTOS
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00116125320084036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu o pleito dos exequentes no sentido de ser oficiada a CODESP para que encaminhe os comprovantes das datas exatas do recolhimento de IR referente à ação trabalhista ajuizada, bem como os comprovantes de remuneração dos agravantes.

Houve por bem o Juízo a *quo* assim proceder por entender que caberia aos exequentes diligenciar as informações que sejam de seus interesses.

Irresignados, aduzem, em apertada síntese, que não têm como obter os dados requeridos, uma vez que eles se encontram em poder da ex-empregadora. Assevera, ainda, que sobre tais informações incide sigilo fiscal, de modo que a CODESP somente informará os dados solicitados se houver um requerimento por parte do Poder Judiciário.

Decido.

A apuração das informações almejadas é providência cabível à própria exequente. É imperioso que assim seja, porquanto compete à exequente a efetivação das diligências de seu interesse, tendo em vista que a execução se processa no interesse do credor. Ademais, não se presta ao Poder Judiciário o caráter de órgão postulante dos interesses da parte.

Apenas é possível a intervenção do Poder Judiciário quando houver recusa comprovada da entidade competente quanto ao fornecimento das informações requeridas, o que, evidentemente, não é o caso dos autos.

Quanto ao acima afirmado, colaciona-se farta jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À JUCESP. INFORMAÇÃO NÃO SIGILOSA. INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO. DESCABIMENTO. 1. As informações requeridas, a serem obtidas junto à JUCESP não se encontram no rol das protegidas pelo sigilo previsto no art. 198, do CTN, de modo que podem ser obtidas pela exequente pessoalmente. Isto por que é seu ônus promover diligências com o fito de dar prosseguimento à execução fiscal. 2. A intervenção do judiciário é cabível somente quando restar comprovada a recusa da entidade em fornecer as informações requeridas. 3. Agravo de instrumento improvido. (AI 200203000336150, JUIZ MANOEL ALVARES, TRF3 - QUARTA TURMA, 14/09/2005, grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O pedido de expedição de ofícios a diversos órgãos, para obter informações acerca de bens em nome dos executados não pode ser acolhido, pois a intervenção do juízo é admissível quando esgotados todos os meios disponíveis pela parte interessada, o que não foi comprovado pelo exequente. 2- Precedentes jurisprudenciais. 3- Agravo de Instrumento improvido. (AG 200203000019994, JUIZ CARLOS LOVERRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 17/09/2002, grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL - INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA FORNECIMENTO DE DECLARAÇÕES DE IRPF PARA INICIAR A EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIAS DA PARTE - ÔNUS DA EXEQUENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO

1 Compete ao exequente-credor realizar as diligências à comprovação dos fatos para a satisfação de seu crédito, cabendo ao juiz alguma medida ou providência somente quando comprovada tal impossibilidade; detendo a parte dos próprios meios para obter os dados necessários à execução da sentença, não lhe é facultado transferir ao Judiciário ônus próprio sem demonstrar a impossibilidade de fazê-lo ou a eventual recusa da Administração em apresentar a documentação pertinente.

2 O STJ (exempli gratia): REsp 235.638/SP

3 Agravo interno não provido. (TRF1 - Acórdão Nº 2009.01.00.002094-1 - 26 Maio 2009, grifou-se)

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003081-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003081-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ARBEP PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : GIULIANA CRISCUOLO CAFARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.16351-3 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, rejeitou a alegação de decadência do crédito tributário exequindo.

Irresignado, alega o agravante, em apertada síntese, que, tendo apurado prejuízo fiscal em 1994, compensou-o em sua declaração relativa ao IRPJ ano-base 1995, sem observar o limite de 30% autorizado pela legislação, o que originou lançamentos por parte da Receita Federal.

Assevera que a execução fiscal refere-se a IRPJ cujos fatos geradores ocorreram em junho, setembro, outubro e novembro de 1995 e, havendo lavratura de auto de infração apenas em 11/12/2000, teria ocorrido a decadência do crédito tributário, uma vez que ultrapassado o prazo previsto no artigo 150, parágrafo 4º do CTN. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O artigo 156 do Código Tributário Nacional prevê onze formas de extinção do crédito tributário, entre elas, a prescrição e a decadência. Em relação a ambas, alguns autores as classificam como causas de extinção do crédito tributário de direito e as demais de fato. Essa classificação, no entanto, é repudiada pelo Prof. Paulo de B. Carvalho, sob o fundamento de que as causas que o legislador teria arrolado seriam carregadas de juridicidade, como verdadeiros institutos jurídicos.

Ressalto, no entanto, que não se tratam, necessariamente de causas extintivas do crédito tributário. Ocorrendo a decadência do lançamento, não pode mais o agente poder fazê-lo, não permitindo, por consequência, que o crédito seja exigível. Quando o lançamento, como ato administrativo declaratório, decai, não quer dizer que o crédito não mais existe, mas que apenas não é exigível, pois, não formalizado.

O Professor Paulo de Barros Carvalho define lançamento como *"ato jurídico administrativo, da categoria dos simples, modificativos ou assecuratórios e vinculados, mediante o qual se declara o acontecimento do fato jurídico tributário, se identifica o sujeito passivo da obrigação correspondente, se determina a base de cálculo e a alíquota aplicável, formalizando o crédito e estipulando os termos de sua exigibilidade"*.

O artigo 142 do CTN determina que *"compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível."*

No tocante ao decurso do prazo decadencial, verifico que o tributo lançado de ofício nos Processos Administrativos n.ºs 13819.002824/00-33 e 13819.003315/2003-97 decorre de débito declarado e objeto de compensação.

No que toca ao caso em apreço, o Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo ao presente, entendeu que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação e tendo o contribuinte declarado previamente a compensação dos débitos, o termo a *quo* do prazo decadencial para lançamento do crédito tributário seria o fato gerador, a teor do artigo 150, parágrafo 4º, do CTN. Nesse sentido, colaciono:

TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSLL - PREJUÍZOS FISCAIS - COMPENSAÇÃO - DCTF - TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - PRÉVIA DECLARAÇÃO - TERMO INICIAL - FATO GERADOR.

1. Havendo prévia declaração de tributos, na qual o contribuinte compensou prejuízos fiscais sem observância dos limites exigidos pela Lei 8.981/95, já se encontra o Fisco habilitado à homologação ou não da atividade plasmada na

declaração desde sua entrega, descabendo o argumento pela cumulatividade das regras do art. 150, § 4º com o art. 173, I, do CTN.

2. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, tem aplicação o disposto no art. 150, § 4º, do CTN, contando-se o prazo de revisão do lançamento de cinco anos a partir do fato gerador 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 898.459/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 06/11/2008, grifou-se)

Observa-se, então, que o caso *sub* examina diferencia-se daquelas hipóteses em que não há o pagamento antecipado por parte do contribuinte (Recurso Especial Repetitivo 973.733/SC). Isso se dá pois o agravante efetuou declaração de compensação do débito.

Isto posto, compulsando os autos, constato que a execução fiscal cuida de débitos cujos fatos geradores ocorreram em junho, setembro, outubro e novembro de 1995, tendo sido lavrado auto de infração apenas em 11/12/2000.

Com efeito, a *primo oculi*, todos os débitos exequendos estão abarcados pela decadência, uma vez que ultrapassado o lustro previsto em lei.

Assim, não deve prosseguir a execução fiscal até julgamento do mérito deste recurso.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **concedo** o efeito suspensivo postulado para suspender a expedição de mandado de penhora até análise do mérito recursal.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao agravo.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002415-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002415-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELIZABETH SPINA
ADVOGADO : LEONARDO TAVARES SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : DI FONTI COM/ DE ARTEFATOS DE COURO LTDA -ME e outros
: THEREZA CALIL FONTI
: ILSON ALMEIDA DOS SANTOS
: JOSENILDO DOS SANTOS SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00405035420024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo do executivo fiscal.

Houve por bem o magistrado *a quo* assim proceder por entender que o fato de o AR de citação ter retornado negativo não seria suficiente para configurar a dissolução irregular da sociedade.

A agravante alega que resta caracterizada a dissolução irregular da empresa. Assevera, ainda, que os sócios incluídos no pólo passivo assinavam pela empresa, sendo hipótese de aplicação do artigo 135, II, do CTN. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Discute-se nestes autos a dissolução irregular da empresa executada, de modo a ser possível a inclusão dos sócios no pólo passivo, quando o AR tiver sido devolvido pelos Correios.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por Oficial de Justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - CITAÇÃO NA PESSOA DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, DO CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

- 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei.*
- 2. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*
- 3. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilização dos sócios-gerentes se constatado pela diligência do oficial de justiça que a empresa deixou de funcionar no endereço fornecido como domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário. Caberá, então, àqueles provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*
- 4. Recurso especial improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 667406/Processo: 200400842392 UF: PR - RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON - DJ DATA:14/11/2005 PG:00257, grifou-se).*

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

- 1. É assente na Corte que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.*
- 2. In casu, consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, o mesmo foi comunicado de que esta encerrara as atividades no local a mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.*
- 3. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.*
- 4. Recurso especial provido, para determinar o prosseguimento da ação executória com a inclusão do sócio-gerente em seu pólo passivo. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 738502 - Processo: 200500532198 UF: SC - RELATOR LUIZ FUX - DJ DATA:14/11/2005 PG:00217, grifou-se)*

Com efeito, de acordo com a jurisprudência acima colacionada, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os Correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ex positis, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, ao arquivo.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075144-48.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.075144-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LOPES MOCO CONSTRUTORA E COM/ LTDA
ADVOGADO : FLAVIO MELO MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.027009-5 9F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a suspensão do curso da execução fiscal até que o procedimento administrativo que embasou a CDA estivesse totalmente solucionado no âmbito administrativo.

Aduz a agravante, em apertada síntese, que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, nos termos no artigo 204 do CTN. Afirma, ainda, que a simples alegação da existência de quitação por compensação não pode operar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que se dá apenas nos casos previstos pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Este relator postergou a análise acerca da concessão de efeito suspensivo para após a instrução do recurso.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta ao agravo de instrumento.

Intimada, a União demonstrou interesse no julgamento do recurso.

Decido.

Compulsando os autos, observo que, não obstante haja Certidão de Dívida Ativa encartada aos autos, o crédito tributário que originou a CDA encontra-se ainda pendente de análise definitiva, uma vez que o processo administrativo que o apurou ainda não findou.

Ora, havendo dúvida quanto à liquidez, certeza e exigibilidade do crédito em questão, não me parece razoável o prosseguimento da execução, ao menos, até que a União se manifeste conclusivamente acerca do processo administrativo ainda em trâmite, de modo a ser possível o seu encerramento.

Ademais, tal suspensão é fundada no poder geral de cautela do Juiz, previsto no art. 798, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, caso se confirme a exequibilidade da dívida, nada obsta que a execução fiscal retome seu curso regular, caso reste configurada a legitimidade da cobrança.

Nesse sentido decide este Tribunal Regional Federal, como a seguir se observa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151, DO CTN. I - A exceção de pré-executividade constitui meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, mediante mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória. II - A Agravante apresentou à Receita Federal, Declaração de Compensação cumulado com Pedido de Ressarcimento de crédito de IPI, em 16.10.03 (fls. 145/168), onde se constata a coincidência de alguns valores e datas de vencimento dos tributos declarados com os débitos inscritos nas CDA's ns. 80.2.06.008909-94 (fls. 67/68); 80.6.06.012418-08 (fls. 76/77); 80.6.06.012419-99 (fls. 83/84) e 80.7.06.002587-39 (fls. 92/93). Tal procedimento gerou o processo administrativo n. 13836.000237/2002-80, que teve decisão, em 03.07.06 (portanto antes do ajuizamento da ação em comento, ocorrido em 21.08.06 - fl. 305), concordando com a realização da compensação proposta pelo contribuinte (fl. 169). III- A alegação de pagamento, ainda que pendente de análise do pedido de revisão do contribuinte, dá ensejo à suspensão da execução fiscal, fundada no poder geral de cautela do Juiz, previsto no art. 798, do Código de Processo Civil. IV- Havendo dúvida quanto à liquidez, certeza e exigibilidade do crédito em questão, não me parece razoável o prosseguimento da execução, ao menos, até que a Agravada se manifeste conclusivamente acerca da alegação de pagamento. Ademais, nada impede que a execução fiscal retome seu curso regular, caso reste configurada a legitimidade da dívida. V - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário ocorre quando configurada qualquer uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional. VI - Agravo de instrumento provido. (TRF3 - 200703001024533 - REL. DESA. FED. REGINA COSTA - DJF3 DATA:20/10/2008, grifou-se)

Ressalto, ainda, que não obstante o crédito tributário seja constituído com o lançamento, ele depende da conclusão do processo administrativo tributário, com a conseqüente emissão da CDA, para ser dotado de exequibilidade. Consoante exposto, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. GFIP. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. NFLD'S. 1. O ato apontado como coator é a negativa de certidão de regularidade fiscal, e a impetrante não fez, no pedido, qualquer restrição à mera declaração de suspensão da exigibilidade de certos créditos. 2. Por outro lado, se houvesse tal restrição, a impetrante seria carecedora da ação e carecedora de interesse processual. 3. Seria carecedora da ação porque não pode pretender que se declare que outro juiz suspendeu a exigibilidade, ou que essa suspensão ocorreu pelo depósito em outro feito: tal provimento, se efetivamente necessário, deveria ser incidentalmente buscado em cada uma das ações que move. 4. Seria carecedora de interesse porque de nada lhe pode aproveitar a declaração de "parcial regularidade fiscal". Decorre de mera cautela o fato de o juiz, em feitos desta natureza, ressaltar genericamente a existência de outros obstáculos ao fornecimento da CPEN; quando os aponta especificamente, é porque está dando um provimento no sentido de afastar somente um obstáculo, sem se pronunciar quanto ao direito à certidão, tal como mencionado no parágrafo anterior. 5. Ainda que o pedido fosse mais restrito, e ainda que se pudessem superar as duas preliminares acima, não se poderia conceder à segurança ignorando fato trazido nas informações da autoridade impetrada, que fazem as vezes da contestação em ação ordinária. 6. Desde o lançamento pelo contribuinte, independentemente de homologação, o crédito fiscal já é exigível, posto que não esteja ainda exequível, uma vez que a formação do título executivo (certidão de inscrição em dívida ativa) dependeria de todo o trâmite do procedimento administrativo-fiscal. No caso dos autos, o débito corresponde à diferença entre o valor recolhido e aquele decorrente das informações prestadas pelo próprio contribuinte: trata-se de débito já declarado e lançado, posto que sujeito a homologação; na órbita administrativa ele já é exigível e impede a concessão de CND, embora não esteja aparelhado para execução fiscal. 7. Cabe ao contribuinte informar, no próprio documento, eventuais compensações que tenha feito. 8. Trata-se realmente de uma obrigação acessória, que todavia não se resume a prestar informações meramente cadastrais, sendo instrumento hábil para apontar os fatos geradores dos tributos. Na verdade, a apresentação da GFIP é devida ainda que para declarar a isenção do contribuinte; caso contrário há uma presunção juris tantum da existência de débito, além da multa decorrente do descumprimento de obrigação acessória. 9. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 - AMS 200761000252793 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - DJF3 CJI DATA:14/01/2010, grifou-se)

Assim, não tendo havido a conclusão do processo administrativo, não há como prosseguir a execução fiscal.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002663-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : QUADRIMATZI PROPAGANDA E MARKETING LTDA
ADVOGADO : TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00039035120054036110 3 Vt SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, não acolheu a alegação de prescrição do crédito tributário executado.

Sumariamente, a agravante alega que houve a prescrição do crédito tributário. Requereu, ainda, a concessão de efeito suspensivo.

Passo a decidir.

A priori, ressalto que a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

É certo que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Embora, a princípio, a prescrição e a decadência sejam matérias cognoscíveis em sede de exceção de pré-executividade, estas devem ser aferíveis de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

Analiso a ocorrência ou não da prescrição *in casu*.

Com efeito, conforme disposto no artigo 174 do CTN, o prazo prescricional começa a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário estendendo-se até a propositura da ação de cobrança.

No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal de créditos referentes a imposto afeto à modalidade de lançamento por homologação, declarados e não recolhidos pelo contribuinte.

Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e a falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. A declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

Neste passo, se não houver pagamento no prazo, o valor declarado pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte, que assumiu a iniciativa e declarou o débito fiscal por ele reconhecido. A declaração do sujeito passivo "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado, tornando dispensável o lançamento.

Perlustrando os autos, observo que neles consta a data da entrega da DCTF. Então, tal data, no presente agravo, deve ser considerada como marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos (art. 174 do CTN).

Destarte, a partir da data da entrega da DCTF, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Entretanto, entende esta Turma, que a interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas após a vigência da LC n.º 118/2005, dá-se com o despacho que determina a citação do executado. Nesse sentido, colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ANTIECONÔMICO. PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DAS ANUIDADES - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir, em razão da cobrança de débito de valor reduzido, porque o juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação é exclusivo da Fazenda Pública.
2. Por outro lado, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 1999 e 2000, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/99 e mar/00 (fls. 03 - termo inicial).
3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN.

4. Da análise dos autos, verifica-se que o direito de cobrar judicialmente tais anuidades foi atingido pela prescrição, pois o despacho ordenatório da citação foi proferido em 17/08/05 (fls. 05), quando já havia, portanto, decorrido período superior a cinco anos a partir da exigibilidade dos valores.

5. Reconhecimento de ofício a prescrição do direito à cobrança das anuidades em questão, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06, prejudicada a apelação do Conselho. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 200561050069754 - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES - DJF3 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 490)

Confrontando os dados, verifica-se que, de fato, entre as datas da constituição do crédito tributário (16/5/2000, 14/8/2000, 13/11/2000, 15/2/2001, 31/5/2001, 16/8/2001 e 15/11/2001), até a data do despacho que ordenou a citação (14/7/2005), transcorreu o prazo prescricional para os créditos declarados em 16/5/2000, por meio da DCTF 0000100.2000.50316012.

Assim, tendo decorrido lapso superior a cinco anos entre a data da apresentação da DCTF 0000100.2000.50316012 e a data do despacho que ordenou a citação, prospera a alegação de prescrição quanto a tais créditos. Permanecem ativos os demais créditos exequiêndos.

Ex positis, forte na fundamentação supra, **defiro, parcialmente**, o efeito suspensivo postulado. Determino o prosseguimento da execução fiscal, excluídos os créditos tributários prescritos acima indicados.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo* para a tomada das medidas necessárias.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao agravo.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041077-86.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041077-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALDO RODRIGUES CAMARGO e outros
: ITALO GOMES CHIARINI
: MICHEL DIAS CASTALDELLI
: ROBERTO PINTO TEIXEIRA
: TARSILA DE ALMEIDA PEDRO
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO TESS FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.032625-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo, para que produza seus legais e jurídicos efeitos, o pedido de desistência formulado às fls. 530 dos presentes autos e, em consequência, declaro extinto o agravo de instrumento, sem julgamento do mérito, o que faço com fundamento no art. 267, VIII do CPC.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028686-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028686-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA-OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027668820104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em embargos à execução, entendeu desnecessária a produção de prova pericial.

Conforme ofício expedido pelo Juízo a *quo*, o feito principal foi extinto, com resolução do mérito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116235-21.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116235-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HOSPITAL SAO LUCAS DE SANTOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BAPTISTA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.04.001729-4 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Defiro o pleito. Aguarde-se manifestação no prazo requerido.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003970-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003970-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CRISTINA MARELIM VIANNA e outro
AGRAVADO : COM/ E SERVICOS COMPLEXO 2023 LTDA e outros
: PALMOLIN COM/ E SERVICOS LTDA
: BIG MONEY ADMINISTRACAO DE EVENTOS CULTURA LAZER DIVERSOES E
: COM/ LTDA
ADVOGADO : DANIELLE CHIORINO FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : FEDERACAO BRASILEIRA DE VELA E MOTOR
ADVOGADO : LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS e outro

PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : FEDERACAO PAULISTA DE LUTAS E ARTES MARCIAIS
ADVOGADO : MARIA ANGELICA DE LIRA RODRIGUES
PARTE RE' : FEDERACAO PAULISTA DE DAMAS e outros
: PLAZA BINGO
: CONFEDERACAO BRASILEIRA DE CANOAGEM
: POTE GAMES PROD E ADM DE EVENTOS COM LTDA
: LIGA SANTISTA DE BASKETBALL
: SANTO AMARO LANCHONETE E DIVERSAO LTDA
: BOM RETIRO PROMOCOES E ENTRETENIMENTO LTDA
: MST EVENTOS S/C LTDA
: FEDERACAO PAULISTA DE CANOAGEM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156644620044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos.

Observo, no entanto, que o presente recurso é intempestivo.

A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal).

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.

1. *Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.*

2. *Cumprir observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

***Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado,** pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.*

Agravo inominado improvido."

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarin Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - RECURSO INTEMPESTIVO - INÍCIO DO PRAZO CONTA-SE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO ESTADO.

Se os autos foram encaminhados com a decisão recorrida, a partir de então considera-se a parte intimada e inicia-se a contagem do prazo recursal.

2 - *Não há que se fazer distinção entre as diversas Procuradorias no que tange a este assunto.*

3 - *Agravo a que se nega provimento."*

(TRF-3ªR - AG 2004.03.00.047354-9 - 3ª T. - Rel. Des. Fed. Nery Júnior - DJU 20/04/2005).

Da análise dos autos, infere-se que o agravante tomou ciência da decisão recorrida em 17/09/2010 (fl. 100), mas o agravo de instrumento somente foi protocolizado em 15/02/2011, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 522 e 188 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à vista da manifesta intempestividade e com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003867-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003867-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DORBYN FASHION DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : CARLA CLERICI PACHECO BORGES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00484965120024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no mesmo prazo, também sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002981-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002981-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARCELO R DE CAMPOS -ME
ADVOGADO : EMILIO JOSE VON ZUBEN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00174673920104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu a liberação de mercadoria importada retida pela alfândega.

Em síntese, o agravante sustenta que a autoridade fiscal reteve a mercadoria sob alegação de que faltariam alguns documentos que, mesmo apresentados, não foram aceitos e geraram determinação para apresentação de outros documentos, o que, em seu entender, protela indefinidamente a liberação dos produtos que aponta como essenciais à manutenção de suas atividades comerciais. Pleiteia, alternativamente, que o desembaraço das mercadorias ocorra mediante caução. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pelo agravante para antecipar integralmente o provimento requerido.

Isso porque a antecipação da tutela recursal exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme art. 527, III, e art. 273 do CPC.

Observo que a antecipação da medida pleiteada tem caráter de irreversibilidade, tendo em vista que, caso deferida monocraticamente, a imediata liberação da mercadoria implicaria a ineficácia de eventual decisão em sentido contrário prolatada pelo órgão colegiado, o que violaria a sistemática da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Além disso, não há descrição de perigo de dano irreparável a justificar a medida antecipatória, vez que não me parece que os bens em questão tenham natureza deteriorável e o desembaraço, ao menos por ora, não foi negado, mas apenas condicionado à apresentação de documentos.

Quanto ao pedido de liberação mediante caução, observo que não existe nos autos demonstração de que tal pleito tenha sido formulado ao MM. Juízo *o quo*, o que impede o enfrentamento neste momento sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002420-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002420-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JAVA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : MAURO TREXLER CARDOSO MOURAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05231733119954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada, em virtude do reconhecimento de prescrição intercorrente.

A agravante argumenta, em síntese, que não deve prevalecer o entendimento segundo o qual teria ocorrido a prescrição em face dos sócios, porquanto, em momento algum, houve paralisação da execução por mais de cinco anos em razão de inércia da exequente. Alega que a União não deve ser penalizada pela demora do Judiciário. Sustenta, ainda, que apenas com os indícios de dissolução irregular é que foi possível pedir o redirecionamento da execução. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo plausíveis as razões expendidas pela agravante.

A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEMORA NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Para que a prescrição intercorrente seja decretada, é necessário que tenha ocorrido o transcurso do prazo quinquenal, e que a Fazenda Pública tenha se mantido inerte durante todo este período. Se a demora na citação da executada (ou responsável tributário) ocorreu por fatos alheios à vontade da credora não há que se decretar a prescrição do crédito tributário.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1.062.571-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20.11.2008; REsp 898.975/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.12.2007, DJe 10.3.2008; REsp 827.948/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21.11.2006, DJ 4.12.2006.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AgRg no REsp n. 1079566/SP, DJ: 05/02/2009).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. A objeção de não-executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.

2. Prescrição aferível de plano, mas não ocorrida.

3. Em se tratando de cobrança de tributos exigidos mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá a partir da notificação.

4. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Débitos não prescritos, considerando que não transcorreram cinco anos entre a data da notificação (2/5/1994) e o ajuizamento da execução (22/12/1995).

6. Para que haja reconhecimento da prescrição intercorrente, é necessário que esteja caracterizada a inércia da exequente, o que não se verifica no presente caso, uma vez que a União diligenciou a fim de localizar a empresa executada e identificar bens de sua propriedade, não tendo ocorrido, ainda, o arquivamento dos autos.

7. Quando a exceção de não-executividade é julgada improcedente, prosseguindo-se a execução fiscal, não há razão para a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, já que se caracteriza como mero incidente processual. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Convocado Souza Ribeiro, AI n. 336025, v. u., DJF3: 23/10/2008).

Compulsando os autos, não me parece caracterizada a hipótese de prescrição, pois não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente.

Observo que a pessoa jurídica foi citada em fevereiro de 1996, quando apresentou exceção de pré-executividade para a qual foi aberta vista para manifestação da exequente, porém, apenas em maio de 2000 (fl. 31), que na mesma data requereu prazo de cento e vinte dias para realização de providências administrativas. Deferida a medida no mês seguinte, foi aberta vista dos autos à exequente, no entanto, apenas em abril de 2004, quando enfim a esta se manifestou acerca da exceção de pré-executividade e requereu a expedição do mandado de penhora de bens do executado, o que foi efetivado mais de dois anos após, em agosto de 2006. Negativas as diligências, em novembro de 2007 a ora agravante pleiteou o redirecionamento do feito para o representante legal da executada, o que, no entanto, foi apreciado apenas em novembro de 2009, pois em abril de 2008 foi determinado à exequente que apresentasse relatórios da JUCESP, mas a vista dos autos foi feita apenas em março de 2009 (fl. 51vº).

Dessa forma, não há como afirmar a ocorrência do lapso prescricional de 5 (cinco) anos a obstar o redirecionamento da execução. Cumpre registrar, ademais, que a necessidade de inclusão do sócio sobreveio no curso da execução, quando a Fazenda Nacional verificou a impossibilidade de garanti-la segundo os meios usuais. Não bastasse, no caso concreto revela-se a aplicabilidade do enunciado da Súmula nº 106 do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

No mesmo entendimento, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido."

(STJ - AgResp 1062571 - Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., 24.03.2009).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Tanabi/SP que, em sede de Execução Fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo devido à prescrição.

2 - O motivo que deu ensejo ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução foi a informação de dissolução irregular da executada, a qual só chegou ao conhecimento da exequente após cinco anos da citação.

3 - A responsabilidade dos sócios é subsidiária e, logo, não poderia haver o redirecionamento antes de esgotada a possibilidade de exigência da pessoa jurídica.

4 - A exequente não pode ser prejudicada, porquanto promovia regularmente o processo de execução e não tinha conhecimento da falência.

5 - Como o pedido de citação do sócio administrador foi acostado após 5 meses da juntada da informação sobre a dissolução, não há que se falar em prescrição intercorrente.

6 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região - AI 2007.03.00.094021-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, DJF3 CJI 10.05.2010, p. 680).

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002011-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002011-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ACRILICOS NOBRE IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : REINALDO DE OLIVEIRA BORGES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003614520114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário ajuizada com o fim de assegurar o parcelamento de débitos relativos ao SIMPLES Nacional, bem como assegurar sua manutenção da nesse regime tributário, indeferiu a antecipação da tutela.

A agravante alega, em síntese, que a Lei nº 10.522/2002 não prescreve qualquer impossibilidade de parcelamento de débitos referentes ao SIMPLES Nacional, de forma que, se não há vedação legal expressa, esses valores podem ser parcelados quando houver requerimento do contribuinte. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para conceder o provimento antecipatório.

O parcelamento de débitos tributários é um benefício concedido ao contribuinte devedor que preenche determinados requisitos, sendo irrefragável que o deferimento da adesão, bem como a permanência no programa, implica o cumprimento das condições exigidas pela legislação pertinente.

Entendo que o inadimplemento tributário traz como penalidade a exclusão de microempresa ou empresa de pequeno porte do regime do SIMPLES Nacional instituído pela Lei Complementar nº 123/06, de acordo com o que dispõe o seu artigo 30, II, e o artigo 17, V:

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á: [...]

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou [...].

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: [...]

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; [...].

Logo, não vislumbro a possibilidade de microempresa ou empresa de pequeno porte ser inscrita no programa de parcelamento previsto pela Lei nº 10.522/02 com a manutenção de recolhimento de acordo com o regime do SIMPLES Nacional, dado que o inadimplemento ao pagamento de tributos em referido regime acarreta a respectiva exclusão.

Cumpra-se, ainda, que o parcelamento então previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/09 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002079-44.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.002079-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MMX METALICOS BRASIL LTDA

ADVOGADO : FLAVIO CANCHERINI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
INTERESSADO : INSTITUTO DE MEIO AMBIENTE PANTANAL IMAP
ADVOGADO : SENISE FREIRE CHACHA e outro
INTERESSADO : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : GABRIEL RICARDO JARDIM CAIXETA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00001556720074036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação civil pública, deferiu pedido do autor para que fosse dilatado o prazo para indicação de assistente técnico e apresentação de quesitos, bem como indeferiu pedido da ora agravante para que a perícia em evidência não fosse realizada pela UFMS (Universidade Federal do Mato Grosso do Sul).

Em síntese, a agravante alega que é vedada a dilação de prazo peremptório sem comprovação de justa causa. Aduz ainda a suspeição da UFMS para a realização da perícia em questão, uma vez que referida instituição já teria sido contatada anteriormente pela parte autora. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004559-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004559-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SYSLAB PRODUTOS PARA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00022304320114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para garantir a suspensão da exigibilidade dos tributos das inscrições 80.6.10.062596-72, 80.7.10.016034-29, 80.6.10.062597-53 e 80.2.10.030763-65 (12157.0011.56/2010-93), e emissão de certidão fiscal de regularidade, nos termos do artigo 206 do CTN.

No MS, a impetrante alegou que: (1) ajuizou as demandas judiciais 2005.61.00.006119-0 e 2005.61.00.006118-8 para afastar a exigência do PIS (DL 2.445/88 e 2.449/88), e da COFINS (Lei 9.718/98) e repetir o recolhido; (2) em razão da jurisprudência suprema, logrou êxito nas ações para imediata restituição, afastado o artigo 170-A do CTN; (3) compensou, nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91, que independe do trânsito em julgado da ação; (4) todavia, a autoridade fiscal exige os débitos compensados; (5) se é caso de não-homologação, deveria ser feito o lançamento de ofício, iniciando procedimento administrativo, após o trânsito em julgado das ações em que reconhecidos os créditos compensados, ou com a coisa julgada administrativa a favor do Fisco; (6) competindo-lhe efetuar, privativamente, o lançamento, a compensação efetuada em DCTF, nos termos da Lei 8.383/91, possui natureza de obrigação acessória, não dispensando, mas, ao contrário, exigindo lançamento de ofício, se não homologada a compensação; e (7) ainda, o contribuinte apresentou pedido de revisão de débitos, que suspende a exigibilidade do tributo, nos termos do artigo 151, III, do CTN.

A liminar foi assim negada (f. 493):

"[...] As medidas liminares, para serem concedidas, dependem da coexistência de dois pressupostos, o fumus boni iuris e o periculum in mora.

No presente caso, ainda estivesse presente o "periculum in mora", não restou suficientemente provada a plausibilidade do direito alegado.

Com efeito, a impetrante juntou cópia da sentença proferida nos autos dos mencionados mandados de segurança, bem como cópias dos Acórdãos proferidos em 2ª instância. Da análise dessas cópias, verifico o que segue:

1) processo n.º 2005.61.00.006118-8 - COFINS - sentença parcialmente procedente, salientando que "os valores poderão ser recuperados mediante compensação, sendo que a previsão do art. 170-A do CTN (inserido pela Lei Complementar 110/2001, somente poderá atingir indébitos posteriores à sua publicação (11.01.2001)". O E.TRF deu parcial provimento à apelação da Impetrante, para afastar a aplicação do art. 170-A do CTN.

2) processo n.º 2005.61.00.006119-0 - sentença procedente em parte, autorizando a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS. A 2ª Instância negou provimento à apelação do contribuinte e deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para reformar a sentença.

Desse modo, não restou suficientemente demonstrada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

No que tange aos pedidos de revisão formulados, em que pesem as alegações da impetrante, o simples pedido de revisão não tem a mesma natureza ou os mesmos efeitos do recurso administrativo, para fins de suspender a exigibilidade prevista no inciso III do art. 151, do CTN.

Pelas razões expostas, indefiro a liminar requerida".

Contra tal decisão, o presente recurso, reiterando os termos do *writ*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, vez que manifestamente inexistente plausibilidade jurídica no pedido de reforma, diante do que revelam os autos e da jurisprudência firmada e aplicável ao caso concreto.

Com efeito, consta dos autos que os **avisos de cobrança** referem-se aos seguintes tributos: **CSL** (1804, f. 234), **PIS** (0810, f. 235), **COFINS** (4493, f. 236) e **IRPJ** (3551, f. 237). Nas DCTF's não constam, para extinção dos tributos declarados, créditos vinculados a título de "compensação", mas **pagamento ou suspensão** (f. 238/489), razão pela qual não houve compensação informada ao Fisco, pelo menos diante da documentação coligida.

Tal suspensão, segundo informado (v.g.: f. 255), estaria vinculada à liminar no MS 2006.61.00.023192-0, impetrado, conforme SIAPRO, "com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, e, assim, garantir a compensação, sem as limitações previstas nos artigos 170-A do CTN, e 3º e 4º da LC nº 118/05, com parcelas vencidas ou vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição "decenal", com correção monetária plena, juros de 1% desde cada recolhimento indevido, e taxa SELIC a partir de janeiro/96; assegurando a expedição de Certidão Negativa de Débito, assim como a vedação a que seja inscrito em órgãos de controle como o CADIN, ou, subsidiariamente, que sejam aplicados os mesmos índices de correção monetária e juros adotados pela impetrada na cobrança de seus créditos".

Ainda em consulta ao sistema informatizado, consta que, naquele mandado de segurança, foi proferida sentença **denegando a ordem**, e, interposta apelação pelo contribuinte, foi lhe negado seguimento, aguardando, atualmente, o julgamento de agravo inominado, sem qualquer informação quanto à concessão de efeito suspensivo. De toda sorte, suspensão nada tem a ver com compensação, a qual não foi formalizada, diante do que consta dos autos.

Tanto não fez compensação regularmente que somente **depois da inscrição em dívida ativa** é que formulou pedido de compensação, protocolado em **15/02/2008** através do PA 12157.001156/2010-93 (f. 48), mas contrariando vedação

legal expressa (artigo 74, § 3º, III, Lei 9.430/96), fato sequer narrado ou discutido, seja no mandado de segurança originário, seja no presente agravo de instrumento.

Ademais, pela documentação juntada, embora tenha logrado direito à compensação da COFINS (base de cálculo, Lei 9.718/98) com outros tributos arrecadados pela SRF, foi reconhecida a prescrição do recolhido até 15/05/2000 (f. 213/33) e, quanto à compensação do PIS, foi julgada improcedente nesta Corte, por exigibilidade da cobrança com base na Lei 9.715/98 e por prescrição quanto aos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88 (f. 109/20), não havendo, nos autos, a juntada de prova de que se tenha reformado tais acórdãos ou conferido efeito suspensivo a recursos, que tenham sido eventualmente interpostos, para autorizar a compensação nos termos pleiteados nas respectivas iniciais.

Não se trata, à vista dos autos, de compensação declarada e não-homologada pelo Fisco, mas, simplesmente, de compensação inexistente, porque não provada nem informada documentalmente, a tempo e modo, ao contrário dos débitos fiscais, que constaram de DCTF's, apresentadas pelo contribuinte e com base nos quais foi efetuada a cobrança, de forma válida, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

Por fim, assente na jurisprudência que mero pedido de revisão não configura causa de suspensão da exigibilidade de crédito tributário, amparada no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional:

RESP 1.127.277, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 20/04/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO DE REVISÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APÓS JULGAMENTO DEFINITIVO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. A controvérsia tem por objeto: a) questão de direito material: suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendente de julgamento o pedido de revisão da decisão proferida no recurso administrativo, para fins de emissão de CND, b) tema de direito processual: qualificação como extra petita a decisão que aprecia o mérito, sem atentar para o fato de que a expiração do prazo de validade da CND, emitida em cumprimento à decisão que deferiu a liminar em Mandado de Segurança, implica perda de objeto da demanda. 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O acórdão hostilizado tomou por base exatamente a matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, qual seja a existência do direito à obtenção da CND, enquanto pendente de resposta o pedido de revisão do julgamento administrativo. Inexiste, nessa circunstância, julgamento extra petita. 4. O Tribunal de origem consignou que a lei prevê que as reclamações e o recurso administrativo constituem hipótese suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN), não podendo o mesmo raciocínio ser estendido ao pedido de revisão. 5. Não há reparo a ser feito, porquanto, após o julgamento do recurso administrativo, o crédito tributário está definitivamente constituído, iniciando-se o prazo prescricional para cobrança da exação. A possibilidade de pedido de revisão da decisão final não se encontra listada no art. 151 do CTN, razão pela qual é inadmissível interpretação extensiva. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

AMS 2005.61.00009093-0, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 26/05/2009: "DIREITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO CONJUNTA DE DÉBITOS RELATIVOS A TRIBUTOS FEDERAIS E DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. REGULARIDADE FISCAL COMPROVADA APENAS EM PARTE. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, III, CTN. DIVERGÊNCIA QUANTO AO VENCIMENTO E SUFICIÊNCIA DO RECOLHIMENTO. PENDÊNCIA FISCAL. FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. 1. Caso em que pleiteado o reconhecimento de regularidade fiscal, em face de quatro inscrições em dívida ativa, três das quais corretamente analisadas pela sentença, que deferiu a emissão da certidão fiscal baseada na existência de parcelamento, não rescindido, e de garantia do débito. 2. Todavia, quanto à inscrição nº 80.2.05.010487-72, não se identifica causa legal de suspensão da exigibilidade, pois o mero pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa não se enquadra na hipótese legal e estrita de reclamação ou recurso administrativo, que depende de previsão legal e de regulação no âmbito do processo tributário administrativo. 3. A alegação de pagamento, objeto do pedido de revisão, não se revela líquido e certo, pois existente divergência quanto ao vencimento dos débitos fiscais, constando da consulta das inscrições que os recolhimentos foram efetuados com atraso e sem os encargos devidos, prejudicando o reconhecimento, de logo, da regularidade fiscal. 4. Apelação e remessa oficial providas."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003075-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003075-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : BANCO UNICO S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : TELMA DE MELO ELIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070081319984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento do pedido, em mandado de segurança, de levantamento parcial de depósito judicial, em face da opção pelo pagamento à vista, nos termos da Lei 11.941/09, determinando, ao contrário, a integral conversão em renda da UNIÃO.

O MS foi impetrado para *"assegurar o direito de calcular e recolher a contribuição social sobre o lucro relativa ao ano-base de 1998 à alíquota de 8%, não ficando sujeito ao recolhimento da mesma exação à alíquota de 18%"*. Foi deferido (f. 54/8) e efetuado depósito judicial (f. 416/25).

A sentença concedeu a ordem para *"recolhimento da contribuição social sobre o lucro à alíquota de 8% no período-base de 1998"* (f. 151/6). Foi provida a apelação fazendária e remessa oficial para denegar a ordem (f. 169/78), sobrevindo RE (f. 210/73), do qual desistiu o contribuinte, renunciando ao direito em que se funda a ação, *"uma vez que optou por quitar referidos valores com os benefícios da Lei nº 11.941/2009, mediante utilização dos depósitos realizados nos presentes autos"*, pedindo, assim, *"seja determinada a conversão em renda em favor da União Federal de parte dos valores depositados no presente feito, no limite do valor devido nos termos dos arts. 1º, §3º, inciso I e 10 da Lei nº 11.941/09, com posterior levantamento do saldo remanescente"* (f. 292). A Vice-Presidência acolheu o pedido de desistência (f. 316/7), e determinou a baixa dos autos ao Juízo de origem para a apreciação dos demais pedidos (conversão e levantamento dos depósitos).

Na origem, a PFN assim discordou (f. 346/7):

"Trata o processo em questão de auto de infração mediante o qual foi constituído o presente débitos de CSLL relativo ao período de 1998, com sua exigibilidade suspensa por depósitos judiciais realizados nos autos do Mandado de Segurança - MS nº 98.0007008-7:

[...]

Em análise de planilha apresentada pelo contribuinte à fls. [...] dos autos do referido Mandado de Segurança, cuja cópia integral foi encaminhada pelo PFN a esta divisão, verificou-se que os depósitos foram realizados antecipadamente pelo regime de estimativa, nos seguintes valores e datas:

[...]

Ainda segundo os autos do MS, tendo sido apurado pelo contribuinte lucro no período base inferior àquele calculado por estimativa, foi autorizado o levantamento parcial dos depósitos judiciais no valor de R\$ 220.565,79 (valor original) pelo juízo competente, com a expedição de Alvará de Levantamento às fls. [...]

[...]

Para fins de aplicação dos benefícios instituídos pela Lei 11.941/09 há que se analisar o valor do débito à data do depósito, conforme dispõe o §1º do artigo 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, abaixo transcrito:

[...]

Tendo em vista que os depósitos foram realizados pelo contribuinte anteriormente ao vencimento do tributo, em valor equivalente ao devido, constata-se nunca haverem sido devidos multa de ofício, multa de mora ou juros de mora, não havendo, portanto redução alguma a ser aplicada pelo disposto na Lei 11.941/2009. Os depósitos judiciais devem ser, por conseguinte, integralmente convertidos em renda da União".

Respondeu o contribuinte diante de tal manifestação (f. 356/65):

"[...] Contudo, a pretensão manifestada pela União Federal com base no referido ofício n° 04/2010 é manifestamente improcedente, uma vez que, em lugar de apurar o valor devido a ser convertido em renda em 30/11/2009, a DEINF simplesmente elaborou seus cálculos na data em que realizado o depósito, deixando portanto de aplicar a redução dos juros de mora prevista pela Lei n° 11.941/09 aos juros incorridos até 30/11/2009, como seria de rigor.

Em realidade, o critério de cálculo adotado pela DEINF decorre da nova redação dada ao §1° do art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n° 06/2009 pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n° 10/2009 [...] a qual todavia além de ilegal por violar a Lei n° 11.941/2009 (artigos 5°, II, 37, 59, 150, I e 84, IV da CF/88 e artigos 97 e 99 do CTN), afigura-se ainda inconstitucional por violação ao princípio da isonomia (artigo 5°, inciso I e 150, inciso II da CF/88), bem como ao direito de propriedade do Impetrante (art. 5°, XXII da CF/88) e ao princípio do não-confisco (art. 150, IV da CF/88), sujeitando-se ainda a uma expropriação de parte de seu patrimônio [...]"

Decidiu o Juízo agravado (f. 389/90):

"[...] Considerando que não houve a incidência de juros de mora, multa de mora e multa de ofício sobre a contribuição discutida nestes autos, uma vez os depósitos dos valores devidos foram realizados anteriormente ao vencimento do tributo em questão, incabível a aplicação das reduções previstas na Lei n.º 11.941/2009 ao caso em tela.

Ademais, o art. 32, parágrafo 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 06/09, que regulamenta a Lei n.º 11.941/2009, estabelece que "os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito".

Sendo assim, considero que assiste razão à Procuradora da Fazenda Nacional (fls. 696/697), razão pela qual entendo correta a sistemática adotada pelo impetrado na elaboração do cálculo do valor a ser convertido em renda da União (fls. 655/657).

Impende ressaltar, ainda, que a alegada ilegalidade/inconstitucionalidade do art. 32, da Portaria n.º 06/2009, na redação conferida pelo art. 10, da Portaria n.º 10/2009, é matéria estranha ao feito, que deve ser discutida em ação própria.

Pelo exposto, acolho as alegações da Procuradora da Fazenda Nacional (fls. 696/697) e determino a conversão em renda da União do valor total depositado nestes autos".

Contra tal decisão, alegou a agravante que: (1) a legalidade ou inconstitucionalidade do artigo 32 da Portaria 06/2009 não exige discussão em ação autônoma, conforme entendimento jurisprudencial; (2) o artigo 10 da Lei 11.941/09 dispôs que a apuração das reduções para pagamento à vista, no caso de tributos com depósito judicial, deve considerar o montante da conversão, sendo ilegal, por ofensa ao princípio da legalidade e hierarquia das normas, o artigo 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009 (com a redação da Portaria Conjunta PGFN/RFB 10/2009) que determinou que as reduções fossem aplicadas sobre o valor do débito atualizado à data do depósito; (3) é ainda inconstitucional tal modificação, por violação ao princípio da isonomia, propriedade e não-confisco, tratando mais gravosamente o depositante em relação ao contribuinte em mora; e (4) é **"irrelevante o fato de os depósitos no caso concreto terem sido realizados sem juros de mora ou multa, pois posteriormente à sua realização houve a incidência de juros sobre o montante do patrimônio do Agravante que foi depositado para suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente, sobre os quais devem ser aplicadas as reduções previstas nos termos da Lei n° 11.941/09"**.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a política de pagamento à vista com redução percentual de encargos (artigo 1º, § 3º, I, da Lei 11.941/2009) aplica-se, por evidente, aos tributos cuja extinção esteja legalmente condicionada a acréscimos de natureza moratória ou punitiva. A redução, se efetuado o pagamento à vista do principal, incide da seguinte forma: **"100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal"**.

Na espécie, afirmou a agravante que o valor integral do tributo foi depositado, e ratificada pela impetrada a integralidade e a tempestividade dos depósitos, de modo que, como admitido, na composição dos valores não existem acréscimos de multas, juros nem encargo legal, assim permitindo concluir pela patente impertinência da redução que, se fosse aplicada, reduziria, na verdade, o próprio valor principal depositado. Não existem, pois, juros ou multa a calcular desde o depósito judicial até a opção pelo regime da Lei 11.941/09.

Aliás, assente e cristalino o entendimento de que para a extinção do crédito tributário, depositado judicialmente, basta a mera conversão em renda do respectivo valor, desde que efetuado integralmente e sem atraso - como foi declarado na espécie -, com as atualizações previstas na legislação e aplicadas diretamente na conta judicial.

A previsão do artigo 10 da Lei n° 11.941/09 refere-se a depósitos de tributos efetuados depois do vencimento, com valores, pois, acrescidos de multa e juros, por exemplo, caso em que tais encargos - e não o principal - são passíveis de redução percentual, de 40 a 100% conforme o caso, se efetuado o pagamento à vista do principal. O saldo, depois de excluídas as reduções de juros e multa, é automaticamente convertido em renda da União. Na hipótese em que o principal tenha sido calculado e depositado a maior, projetando efeitos sobre os encargos, o parágrafo único prevê que a diferença, a favor do contribuinte, seja levantada, sem prejuízo da conversão em renda do efetivamente devido, a título de principal consolidado e encargos reduzidos. A Portaria Conjunta PGN/RFB 10/2009 não inovou a legislação, nem

incurreu em qualquer vício de inconstitucionalidade, tendo apenas explicitado o comando normativo decorrente da Lei 11.941/09, no tocante às hipóteses de pagamento à vista em caso de depósito judicial tributário. Não é correta, frente ao texto legal, a tese de que a Lei 11.941/09 previu as reduções sobre o valor depositado, existente na data da conversão, com o acréscimo de encargos devidos pelo próprio depósito em si, até porque estes foram pagos pelo depositante ou pelo Tesouro Nacional, conforme o caso, e não arcados pelo contribuinte, e, além disso, não existiam, por evidente, ao tempo do depósito, até porque não se podem confundir encargos previstos na legislação de depósito judicial com os encargos previstos na legislação fiscal, estes passíveis de redução em favor do contribuinte, ao contrário daqueles, que devem ser destinados, por inteiro, ao credor tributário como acréscimo ao principal devido. A Lei 11.941/09, cabe destacar, autorizou excluir juros e multas, moratórias e punitivas, que existem enquanto encargos fiscais, mas não em depósitos judiciais, que se sujeitam ao regime legal de **remuneração**, e não de **mora e punição**. Dentre os efeitos jurídicos do depósito judicial encontra-se o de impedir a mora, se efetuado integralmente e no prazo, conforme revela o seguinte acórdão, entre outros:

RESP 774.739, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 14.05.08: "TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ARTIGOS 151 E 156, DO CTN. 1. As causas suspensivas de exigibilidade do crédito tributário, enumeradas no artigo 151, do Código Tributário Nacional, advindas antes do decurso do prazo para pagamento do tributo (sujeito a lançamento por homologação ou a lançamento de ofício direto), têm o condão de impedir a aplicação de multa ou juros moratórios, por não restar configurada a demora no recolhimento da exação pelo contribuinte, pressuposto dos aludidos encargos (a multa moratória pune o descumprimento da obrigação principal no vencimento; e os juros de mora constituem compensação pela falta de disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso). 2. O depósito do montante integral (inciso II, do artigo 151, do CTN) é causa suspensiva da exigibilidade que ostenta um plus: obsta o fluxo da correção monetária, constituindo garantia da satisfação da pretensão executiva do sujeito ativo, em favor de quem os valores depositados serão convertidos em renda com a obtenção de decisão favorável definitiva legitimadora do crédito tributário discutido (artigo 156, VI, do CTN). Em caso de vitória do contribuinte, os valores depositados serão por ele levantados após o trânsito em julgado da demanda. 3. In casu, a violação do artigo 151, do CTN, incore, porquanto assentado nas instâncias ordinárias a insuficiência do depósito, à luz do contexto fático-probatório (Súmula 7/STJ) e da carga satisfativa da sentença lavrada nos autos em que a garantia foi prestada. 4. É cediço na jurisprudência da Corte que somente o depósito integral e em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário e, a fortiori, extingue-o com o levantamento pela Fazenda Pública. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido".

Se o depósito foi integral e no prazo, não cabe a redução prevista na Lei 11.941/09 sobre juros e multa, pois nada foi depositado a tal título e, por outro lado, qualquer redução no saldo depositado corresponderia a reduzir o próprio valor principal do tributo, cuja correção monetária sequer é passível de cobrança, junto ao contribuinte, porque determinada a sua aplicação diretamente sobre a conta judicial pela instituição depositária.

Ainda que a Taxa SELIC, aplicada ao depósito judicial, contenha o fator de atualização acrescido do custo financeiro de captação do dinheiro dentro do mercado interbancário, nem por isto tem o contribuinte o direito de levantar a correção monetária e mesmo o excedente a isto, pois tal encargo foi ou será suportado por outro, que não a agravante, a qual não depositou valor algum além do que era, efetivamente, devido ao tempo do depósito judicial. Sendo o principal efetivamente devido, tal como depositado - isto é, não tendo sido depositado a maior, para o fim previsto no parágrafo único do artigo 10 da Lei 11.941/09 -, o contribuinte nada tem a reclamar, pois o valor depositado, ao ser convertido em renda da União, com o que nele acrescido por determinação legal, tem o condão de extinguir o crédito tributário, tal como ocorreria se, na mesma oportunidade, o contribuinte tivesse efetuado o recolhimento do tributo.

Pensar diversamente conduziria a reconhecer, em contrapartida e por injunção lógica, que eventual aplicação a menor de atualização ou juros de mora na conta judicial em que efetuado o depósito, gerando diferença e crédito a favor do Fisco, poderia ser por este cobrado diretamente do contribuinte, ainda que feito o depósito judicial a tempo e modo, ou seja, no valor integral do tributo e dentro do respectivo prazo de vencimento.

Não é, evidentemente, este o escopo do sistema legal de depósito judicial, que busca desonerar o contribuinte - o qual não pode, pois, beneficiar-se na hipótese inversa - de qualquer responsabilidade fiscal e moratória depois de efetuado, em termos, o depósito judicial. A eventual diferença no valor do depósito judicial somente pode ser cobrada pelo titular do respectivo crédito, conforme o resultado da demanda, perante o responsável pela guarda e depósito do valor. O contribuinte somente responde pelo depósito a menor perante o Fisco quando seja insuficiente para extinguir o crédito tributário.

Não existe, portanto, na legislação benefício de pagamento à vista para o contribuinte que efetuou o depósito judicial, a tempo e modo. Pode fazê-lo voluntariamente, sem qualquer redução ou levantamento. Seria inconstitucional tal preceito, por quebra de isonomia, por beneficiar os contribuintes que não depositaram ou o fizeram em atraso? Se a legislação tivesse reduzido o principal, certamente que sim. Mas ao reduzir apenas os encargos moratórios e punitivos, os contribuintes em situação diferenciada foram tratados diferenciadamente, o que não estava em mora, devido ao depósito judicial, nada perde, o que estava em mora sujeita-se a encargo menor do que o inicialmente aplicado, mas ainda é onerado financeiramente. Se tal diferenciação estimula, ou não, a inadimplência é algo que pode ensejar discussão no plano da legitimidade da política legislativa adotada, mas não, necessariamente, no plano da validade jurídica. Ainda que se pudesse, por hipótese, cogitar-se de inconstitucionalidade em tal tratamento, o vício teria o efeito

não de criar ao adimplente um benefício que a lei não previu, mas a de anular aquele instituído, de forma supostamente indevida, em favor do inadimplente, o que resultaria, de igual modo, na negativa da providência liminar pleiteada. A propósito, o precedente desta Turma, da qual fui relator (AI 2010.03.00003021-4, DJF3 06/07/2010):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. LEI Nº 11.941/09. PAGAMENTO À VISTA COM REDUÇÃO DE ENCARGOS. ARTIGO 1º, § 3º, I. JUROS MORATÓRIOS DO DEPOSITO JUDICIAL. ALCANCE DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DE ENCARGOS PRÉ-EXISTENTES AO DEPÓSITO JUDICIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que a decisão agravada fundou-se não, específica e destacadamente, na hipótese de "confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", mas na de manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido, além da inexistência de comprovação de lesão grave ou dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação (artigo 557, CPC). 2. A fundamentação deduzida foi ampla, minuciosa e destacou vários aspectos relevantes da controvérsia, ao passo que o recurso fundou-se apenas na genérica alusão de que, primeiramente, a Lei nº 11.941/09 não distinguiu os juros e multa anteriores dos posteriores ao depósito judicial, para efeito de redução dos encargos, e que não haveria sentido na transação se o contribuinte não tivesse o direito ao levantamento dos juros e multa incidentes posteriormente ao depósito judicial. 3. O contribuinte explicitou que pretende, em face da Lei nº 11.941/09, desistir da ação e renunciar ao direito em que fundada desde que o seu depósito judicial possa ser levantado no que concerne aos juros e multa aplicados posteriormente à sua efetivação, ou seja, pretende compelir o Fisco a receber, a título de extinção do crédito tributário, o valor principal com juros pela SELIC reduzidos em 45%. 4. Ocorre, porém, que a decisão agravada fundamentou que a Lei nº 11.941/09 autorizou a redução de encargos pré-existentes ao depósito judicial, muito ao contrário do que restou pretendido pelo contribuinte, sendo, a propósito, elucidativo o texto legal (artigo 1º, § 3º, I), o qual se refere a três tipos de encargos: multas em geral, juros de mora e encargo legal. 5. Efetivado o depósito judicial, o que cabe são juros pela SELIC e isto apenas a partir da Lei nº 9.703, de 17/12/98 (DERESP nº 1.015.075, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 30/03/2010). Não cabe cobrança de multa sobre valores depositados a revelar, portanto, que a redução, a que se refere a lei, não abrange, como pretendido, o período posterior ao depósito judicial, mas tão-somente os anteriores. 6. Se não houver depósito integral, a multa pode recair sobre o que deixou de ser garantido, mas não sobre o depositado. A lógica da legislação é, pois, beneficiar apenas os encargos anteriores ao depósito judicial, de tal modo que os contribuintes, que efetuaram depósito judicial antes ou até o vencimento do tributo e, portanto, não incorreram em multas nem juros de mora, estão, por força da lei, excluídos da opção de redução de encargos. 7. O questionamento no sentido de que a legislação não teria sentido se assim fosse, pois não beneficiaria os contribuintes, na situação da agravante, o que tornaria inócua a razão de ser da transação, por não lhes conceder vantagem alguma, PECA pela premissa adotada de que a legislação deve beneficiar todos os contribuintes, qualquer que seja a sua situação. O raciocínio da agravante força a que a lei, destinada a reduzir certos encargos, seja interpretada além de seu conteúdo para beneficiar o contribuinte com depósito judicial efetivado sem qualquer ônus ou encargo, reduzindo juros de mora que, por sua própria natureza, aderem ao principal e se destinam, no depósito judicial, ao vencedor da demanda. 8. Levantar depósito judicial em tal contexto, como assinalado, tem o significado de exaurir e esvaziar o resultado final da demanda, se for decretada a improcedência do pedido no mérito, daí porque, estando a pretensão sem amparo legal diante da lógica e literalidade da norma, revela-se, por efeito, de manifesta inviabilidade o pedido de destinação de depósito judicial, cuja reversão, diante de uma decisão de mérito desfavorável - o que é altamente plausível -, é certamente improvável, demorada e custosa, sem que, ao contrário, sofra o contribuinte qualquer dano irreparável caso mantido o indeferimento da liminar, preservando os valores no depósito judicial em garantia a ambas as partes, até a solução do mérito da causa. 9. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034988-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034988-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LAURINDO TANAKA TOSTA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP

No. ORIG. : 09.00.00133-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou a intimação da executada para complementar o depósito, com a finalidade de que corresponda ao valor atualizado da execução.

Em síntese, a agravante argumenta que realizou o depósito de acordo com o valor devidamente atualizado do débito. Tece considerações sobre os critérios utilizados pela exequente para o cálculo do montante em evidência. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. E, quando se trata de garantia por depósito em dinheiro, a jurisprudência pátria entende que aludido depósito deve corresponder ao valor atualizado do débito, de acordo com o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DEPÓSITO. VALOR CONSTANTE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA SOMADO A CONSECUTÓRIOS LEGAIS (CORREÇÃO MONETÁRIA E MORA). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO INDEVIDA.

I - O depósito em dinheiro necessário para a garantia do juízo de execução com vistas ao oferecimento de embargos do devedor deve corresponder ao valor constante da Certidão de Dívida Ativa, devidamente atualizado e acrescido de mora, consoante reza(m) os arts. 9º da Lei nº 6.830/80 e 151, II, parágrafo único, do CTN.

II - É indevida a exigência de depósito referente a verbas de sucumbência da execução e de custas processuais, haja vista tais valores não restarem previstos na CDA que instruiu a ação executiva. Precedente: REsp nº 243.879/RJ, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 14/10/2002. III - Recurso especial provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 687.862, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 16.06.2005, DJU 05.09.2005, p. 261).

Ademais, deve ser salientado que eventuais diferenças encontradas pelas partes no cálculo da atualização do débito comportam discussão no bojo dos embargos à execução, com o que irão informar a decisão final quanto ao montante eventualmente devido.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003979-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003979-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : AREIOPOLIS PREFEITURA

ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00425654219904036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Cumpra-se o disposto no inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003547-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003547-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ITALINA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00589855419924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, nos autos de ação pelo rito ordinário em fase de cumprimento de sentença, determinou a inclusão de juros moratórios da data de elaboração da conta até a homologação do cálculo.

Em síntese, a agravante argumenta que é indevida a incidência dos juros moratórios em continuação a partir da data da conta acolhida. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito, sendo que, transcorrido o prazo constitucional sem o pagamento integral, retoma-se a contagem dos juros de mora.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. OMISSÃO CARACTERIZADA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA.

- O regime constitucional do precatório determina a obrigatoriedade da "inclusão, no orçamento das entidades de direito público de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (§ 1º, art. 100, da CF).

- Fica afastada a incidência de juros moratórios, em razão da não-caracterização de mora da Fazenda Pública, sempre que o pagamento do precatório se efetive dentro do prazo estipulado no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal.

- São devidos os juros de mora, a partir do dia seguinte ao vencimento do prazo constitucionalmente estabelecido, quando da ocorrência de atraso no pagamento do precatório.

- Recurso provido.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 07.07.2008, DJU 12.08.2008).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001987-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001987-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A

ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 99.00.00198-8 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, com a guia GRU, em conformidade com a redação atualizada da Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004765-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004765-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

AGRAVADO : POST MASTER COML/ LTDA

ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.002549-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a medida liminar postulada.

Conforme ofício expedido pelo Juízo a quo, o feito principal foi extinto, com resolução do mérito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044698-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044698-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SCAVA COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS MANUEL DE JESUS DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.022991-6 12F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto em face de decisão deste relator que concedeu provimento ao agravo de instrumento.

Conforme ofício expedido pelo Juízo a *quo*, o feito principal foi extinto, em razão do pagamento do débito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030457-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030457-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ARVINMERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : MAGDIEL JANUARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.008118-7 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Homologo, para que produza seus legais e jurídicos efeitos, o pedido de desistência formulado às fls. 220 dos presentes autos e, em consequência, declaro extinto o agravo de instrumento, sem julgamento do mérito, o que faço com fundamento no art. 267, VIII do CPC.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037600-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037600-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CIA LUZ E FORCA SANTA CRUZ
ADVOGADO : EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227003220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição, que concedeu a liminar pleiteada, em sede de ação cautelar.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado. Houve prolação de sentença estando prejudicado o presente agravo.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034284-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034284-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NEO COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213267820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição, que indeferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, restando prejudicado o presente agravo.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032564-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00328407320104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação cautelar inominada, deferiu pedido para autorizar a agravada a garantir o crédito tributário por meio de carta de fiança bancária, com todos os efeitos decorrentes da suspensão de sua exigibilidade.

A agravante alega que a garantia foi oferecida em valor insuficiente.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso (fls. 151/152).

A agravada (Cargill Agrícola S/A) informa que aditou a carta de fiança bancária apresentada nos autos originários, de forma a ampliar o valor para garantir também os encargos envolvidos no processo administrativo.

Considerando-se que a Fazenda Nacional acusa (fl. 201) que não foi cientificada do aditamento da carta de fiança nos autos da ação cautelar, requisito informações ao MM. juízo *a quo* no sentido de que esclareça se houve ou não intimação da requerida sobre a oferta da garantia integral, medida que poderia ensejar a resolução da demanda e esvaziar o interesse recursal da agravante.

Oficie-se.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003856-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003856-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOSE MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NEWTON ANTONIO RIBEIRO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149066220074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Promova o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do porte de retorno na Caixa Econômica Federal com o código correto, em conformidade com a redação atual da Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, retornem-se os autos conclusos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020945-42.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.020945-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DIFERBEL DISTRIBUIDORA FERNANDOPOLIS DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.59665-7 10 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação cautelar julgada extinta sem exame do mérito, em razão da ausência de ajuizamento da ação principal, autorizou o levantamento dos valores depositados pela autora, ora agravada.

Alega a agravante, em síntese, que o depósito judicial destinado à suspensão da exigibilidade do crédito não pode ser levantado na hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo o valor se convertido em renda da União.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo, somente para impedir o levantamento do depósito (fl. 99).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento da jurisprudência dominante.

Com efeito, para que os depósitos efetuados na ação cautelar sejam convertidos em renda da União, esta deve ser declarada vencedora em sentença transitada em julgado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado neste E. Tribunal Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. DEPÓSITO DE VALORES COM O ESCOPO DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS EM RENDA A FAVOR DA UNIÃO. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TURMA JULGADORA.

1. Prejudicado o agravo regimental.

2. A conversão de depósito judicial em renda da União é uma das causas de extinção do crédito tributário, conforme o disposto no art. 156, VI, do CTN, e pressupõe a existência de decisão de mérito desfavorável ao contribuinte.

3. No caso vertente, a ação cautelar foi extinta sem o julgamento do mérito, por não ter sido ajuizada a ação principal no prazo determinado no artigo 806 do CPC.

4. Destarte, não se há falar em conversão dos depósitos em renda da União, pois tais valores não foram declarados, por sentença transitada em julgado, como patrimônio da agravada.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma Julgadora (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: AERESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - 249647, Processo:200200418790, UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO, Data da decisão: 22/09/2004, Documento: STJ000573127, DJ DATA:25/10/2004, PÁGINA:207, RELATORA MINISTRA: DENISE ARRUDA) - (TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG 29373 - Proc. 95.03.068575-3 - SEXTA TURMA - data da decisão: 29/03/2000 - DJ 26/04/2000 - Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA).

6. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região; AG 2004.03.000125341; 6ª Turma; Rel. Des. Federal Lazarano Neto; v. u.; DJU: 27/11/2006; p. 311).
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. DEPÓSITOS EM MEDIDA CAUTELAR. EXTINÇÃO PELO NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. LEVANTAMENTO POSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM RENDA IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso dos autos, a decisão agravada indeferiu o pedido de conversão em renda da União, dos valores depositados, vez que a ação cautelar foi extinta, sem resolução de mérito, portanto, sem apreciação do direito que seria discutido na ação principal, conquanto esta não fora ajuizada, sendo certo que, no mesmo despacho, deferiu o levantamento dos depósitos pela parte requerente, mediante apresentação de planilha pormenorizada dos valores depositados.

2. De fato, nos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, os depósitos judiciais deverão ser colocados à disposição do depositante, porque não caracterizada a sucumbência, pressuposto essencial para a conversão em renda da União.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª região; AG 97.03.0639607; Turma Suplementar da Segunda Seção; Rel. Juiz Valdeci dos Santos; v. u.; DJU: 10/05/2007; p. 617).

PROCESSUAL CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, ARTIGO 267, VIII DO CPC - DEPÓSITOS CAUTELARES QUE DEVEM SER LEVANTADOS - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1- O depósito realizado com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, na conformidade do artigo 151, II do Código Tributário Nacional, objetiva resguardar o próprio contribuinte dos efeitos da mora. Homologada a desistência da ação principal, com a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VIII do CPC, o levantamento dos depósitos realizados nos autos da ação cautelar, é providência cabível e adequada. Não há falar em conversão em renda da União sem que tenha havido julgamento de mérito, favorável à Fazenda Nacional.

2- Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região; 6ª Turma; AC n. 97.03.0164935; Rel. Des. Federal Lazarano Neto; v. u.; DJU: 03/03/2008; p. 247).

No caso concreto, a ação cautelar preparatória de depósito foi declarada extinta, tornando-se sem efeito a liminar deferida, em razão da ausência de ajuizamento da ação principal. Não houve, portanto, julgamento de mérito na demanda.

Dessa forma, a conversão em renda da União dos valores depositados não merece acolhida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040589-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CLOVIS BOTICCHIO
ADVOGADO : MARIA FATIMA GOMES LEITE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.029070-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Face ausência de cálculos judiciais, baixo os autos em diligência para a Contadoria desta Corte para que se manifeste sobre os cálculos apresentados pelo agravante e pela Caixa Econômica Federal em cotejo com a sentença transitada em julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016300-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016300-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GUILHERME DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.03.99.068196-6 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede cumprimento de sentença, homologou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Irresignado, assevera o agravante, em apertada síntese, que os cálculos, malgrado estejam de acordo com os termos da decisão transitada em julgado, encontram-se atualizados apenas até 12/9/1999. Alega essa seria a última oportunidade processual para se postular a incidência de juros de mora no valor a ser requisitado porquanto haveria consolidada jurisprudência no âmbito dos Tribunais Superiores no sentido de serem incabíveis juros de mora em precatório complementar.

Aduz que, em não sendo reformada a decisão agravada, não estaria sendo computado um período de quase dez anos, uma vez que a conta homologada foi atualizada apenas até 1999. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste exame de cognição sumária, entendo relevantes os argumentos apresentados pelo agravante, senão vejamos:

Compulsando os autos, constato que, de fato, os cálculos homologados judicialmente encontram-se atualizados tão-somente até 12/9/1999.

Embora esta Turma tenha forte jurisprudência quanto ao cabimento de juros de mora em precatório complementar, razão assiste ao agravante pois é direito seu a expedição de precatório devidamente atualizado, além, é claro, de ser medida de economia processual, evitando-se posterior ofício requisitório quanto a tal período.

Assim, tendo como norte o princípio da economia processual, faz-se necessária a atualização da conta elaborada pela Contadoria até data contemporânea.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro** o efeito suspensivo postulado, para determinar a atualização das contas elaboradas pela Contadoria Judicial.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentar contraminuta ao agravo.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023466-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AUTO COM/ E IND/ ACIL LTDA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00940126520004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuidam-se de embargos de declaração da decisão de fls. 65/66v, em que se negou seguimento ao agravo de instrumento.

Tempestivamente, a agravante interpôs os presentes embargos de declaração, buscando a integração do referido acórdão.

Alega a embargante a ocorrência de omissão quanto à análise da violação ao artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional e à Lei 11.941/2009 e suas portarias.

Requer o provimento dos presentes embargos de declaração, com efeitos modificativos.

Decido.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos, nos termos do art. 537, do Código de Processo Civil. Entretanto, os embargos devem ser desacolhidos.

Com efeito, omissão há quando o órgão julgador, a despeito de questionamento e fundamentação relevante de determinada questão jurídica, se abstém de decidi-la, deixando, então, sem solução um dos fundamentos da querela.

A dicção do artigo 535 do Código de Processo Civil é de clareza solar:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

Admitem-se ainda os declaratórios quando a questão é de ordem pública, exigindo pronunciamento *ex officio* do órgão julgador. Isto é: ou a parte questiona expressamente e o julgador decide ou a matéria em discussão é de ordem pública (art. 267, § 3.º do CPC) e o julgador deve decidir independentemente de qualquer questionamento expresso. É o caso da decisão *infra* ou *citra petita*, como ensina NELSON NERY JÚNIOR: "*Os EDcl são idôneos para corrigir a decisão que decidiu infra petita, porque esta hipótese está prevista expressamente na lei: omissão*" (CPC comentado, Ed. RT, 1999, p. 1045).

Na hipótese vertente, a alegação de omissão vem fundada no argumento de que houve omissão quanto à análise da violação ao artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional e à Lei 11.941/2009 e suas portarias. Entretanto, ao rever os presentes autos, constato que a decisão embargada enfrentou completamente o tema, concluindo pela negativa de seguimento ao recurso.

Não há, pois, omissão a corrigir.

Assim, resta nítido que os embargos de declaração opostos pela agravante intentam, na verdade, rediscutir a matéria haja vista não se prestarem a sanar omissão, mas sim obter reforma da decisão embargada.

Deixo de aplicar multa em razão de estar demonstrado que os embargos têm nítido propósito de prequestionamento para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, recebo os embargos, mas rejeito-os em toda a sua extensão.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041959-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
AGRAVADO : CERGIO NUNES DE MELLO espolio
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PINTO
REPRESENTANTE : NORIVAL JOSE BULGARELLI DE MELO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2004.61.22.000665-4 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ofertada pela ora agravante ao cumprimento de sentença.

Houve por bem o Juízo a *quo* acolher as contas elaboradas pelo agravado, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento de multa de 10% sobre a diferença entre o valor já depositado aos autos pela agravante e aquele fixado como montante da execução. A agravante também foi condenada em honorários à razão de 10% entre o que entendia devido e o fixado como valor condenatório.

Irresignada, agrava a CEF asseverando, em apertada síntese, que o Juízo desconsiderou os cálculos da Contadoria Judicial, os quais, verdadeiramente, espelhariam o título transitado em julgado. Alega que descabe a condenação em honorários advocatícios em incidente processual. Defende que, acolhida a conta elaborada pela Contadoria, não haveria diferença devida ante o valor já depositado aos autos, de modo que não se cogitaria em condenação de 10%. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste exame de cognição sumária, entendo relevantes os argumentos aduzidos pela agravante, senão vejamos:

Compulsando os autos, observo que a Contadoria Judicial, na elaboração das contas, utilizou-se, adequadamente, da sentença de mérito, já transitada em julgado, proferida pelo Juízo a *quo*.

Dessa forma, o valor da execução deve tomar por base os cálculos elaborados pelo Contador.

Isto posto, considerando a quantia depositada pela agravante nos autos, não há diferença, *a primo oculi*, de valor devido, de modo que descabe a condenação em 10% da diferença, efetuada pelo Juízo a *quo*.

No que toca à condenação em honorários, é de entendimento pacífico no âmbito do STJ e desta Turma a possibilidade de sua fixação em sede de cumprimento de sentença.

Entretanto, analisando os autos, constato que a agravante não foi sucumbente em sua pretensão, pois entendia que a conta que representava o valor exequendo era a elaborada pela Contadoria Judicial. Assim, sendo sua pretensão acolhida, não há de se cogitar em condenação em honorários.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro** o efeito suspensivo postulado.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002479-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002479-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CELSO CORDENONSI
ADVOGADO : PEDRO LUIZ NAPOLITANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00217853320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob as alegações de decadência e prescrição.

Alegou, em suma, o agravante: (1) que a decisão agravada deve ser anulada, por ausência de fundamentação; (2) ofensa aos seus direitos individuais e ao princípio do devido processo legal; e (3) a ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 174 do CTN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23/06/2008: "**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL.**"

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."

- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "**EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração, com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."**

Na espécie, o crédito tributário foi constituído através de autos de infração, com a notificações ao contribuinte em **28.11.06 e 15.08.06** (f. 28/9), tendo sido a execução fiscal proposta, na vigência da LC nº 118/05, em 21.05.07 (f. 26), restando a prescrição interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **25.06.07** (f. 30), ainda dentro do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição, devendo, pois, ser mantida a decisão agravada, que diversamente do que alegou o agravante, foi devidamente fundamentada e não ofende, em qualquer de seus aspectos, os direitos individuais e tampouco o princípio do devido processo legal e, ao revés, funda-se em firme e reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020231-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020231-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : OTAVIO FRASAO

ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro

CODINOME : OTAVIO FRAZAO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00008463120104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra indeferimento, em ação ordinária, de pedido de assistência judiciária gratuita, alegando, em prol da reforma, que: (1) teve reconhecido judicialmente o direito ao pagamento de diferenças de adicional de periculosidade e horas extras na complementação de aposentadoria, porém, não ainda não recebeu tais valores, sendo que sequer houve expedição de ofício precatório, de modo que a gratuidade judicial sustenta-se na sua atual situação financeira; (2) a decisão agravada afronta o §1º do artigo 4º da Lei 1.060/50 e artigo 5º, LXX, da CF; e (3) não possui condições de arcar com os encargos do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

O recurso foi provido, porém diante do recurso fazendário, acolheu-se o pedido de reconsideração e, no exame da antecipação de tutela, foi deferida a reforma, prejudicado o agravo inominado.

Intimada para contraminuta, a agravada deixou de impugnar.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme quanto à suficiência da mera declaração do interessado para instrução do pedido de assistência judiciária gratuita, ressalvada, porém, a faculdade do magistrado de determinar a comprovação complementar do estado de miserabilidade para o fim de analisar o pedido, diante de circunstâncias concretas e específicas, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

RESP nº 967.916, Rel. Min. ARNALDO LIMA, DJE de 20/10/2008: "DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes do STJ. 2. Hipótese em que o magistrado, invertendo de forma indevida a presunção de pobreza, indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, ao entendimento de que, diante do grande número de autores, poderiam eles se cotizarem para pagar as custas do processo. 3. Recurso especial conhecido e provido."

Na espécie, a decisão agravada negou o benefício da assistência judiciária gratuita, por considerar que: "*o Autor é vencedor na ação trabalhista nº 2856/1993, que tramitou perante a 47ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, na qual lhe foi reconhecido o direito ao pagamento de diferenças de adicional de periculosidade e horas extras na complementação de aposentadoria, com direitos ao pagamento das parcelas em atraso (...) e "contratou advogado particular, firmando com ele contrato de honorários, não fazendo uso de advogado dativo nomeado pelo Juízo"*.

Todavia, no exame específico, o que se observa é que o agravante, de acordo com o alegado, não recebeu os valores correspondentes aos direitos reconhecidos pela Justiça do Trabalho, sendo que, até então, ocorreu apenas o encaminhamento do ofício requisitório para a formação do precatório ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (f. 36).

Ademais, dispõe o artigo 4º, da Lei 1.060/50, que para obtenção do benefício da gratuidade é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, razão pela qual é manifestamente procedente o pedido formulado, resguardando-se o direito da agravada de elidir tal alegação, a qualquer momento, através de prova em contrário, como demonstra, entre outros, o seguinte julgado:

AGA nº 945.153, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJE 17.11.08: "AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. COMPROVAÇÃO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE. ÔNUS DA PARTE EX ADVERSA PROVAR O CONTRÁRIO. 1. No que toca à concessão de gratuidade de justiça, "para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica." (ERESP 388.045/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, Corte Especial, DJ de 22.09.2003), 2. Agravo regimental desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para conceder a assistência judiciária gratuita, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020232-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020232-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : NARCISO CARLOS VIVOT

ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00008454620104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra indeferimento, em ação ordinária, de pedido de assistência judiciária gratuita, alegando, em prol da reforma, que: (1) teve reconhecido judicialmente o direito ao pagamento de diferenças de adicional de periculosidade e horas extras na complementação de aposentadoria, porém, não ainda não recebeu tais valores, sendo que sequer houve expedição de ofício precatório, de modo que a gratuidade judicial sustenta-se na sua atual situação financeira; (2) a decisão agravada afronta o §1º do artigo 4º da Lei 1.060/50 e artigo 5º, LXX, da CF; e (3) não possui condições de arcar com os encargos do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

O recurso foi provido, porém diante do recurso fazendário, acolheu-se o pedido de reconsideração e, no exame da antecipação de tutela, foi deferida a reforma, prejudicado o agravo inominado.

Intimada para contraminuta, a agravada deixou de impugnar.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme quanto à suficiência da mera declaração do interessado para instrução do pedido de assistência judiciária gratuita, ressalvada, porém, a faculdade do magistrado de determinar a comprovação complementar do estado de miserabilidade para o fim de analisar o pedido, diante de circunstâncias concretas e específicas, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

RESP nº 967.916, Rel. Min. ARNALDO LIMA, DJE de 20/10/2008: "DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes do STJ. 2. Hipótese em que o magistrado, invertendo de forma indevida a presunção de pobreza, indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, ao entendimento de que, diante do grande número de autores, poderiam eles se cotizarem para pagar as custas do processo. 3. Recurso especial conhecido e provido."

Na espécie, a decisão agravada negou o benefício da assistência judiciária gratuita, por considerar que: "*o Autor é vencedor na ação trabalhista nº 2856/1993, que tramitou perante a 47ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, na qual lhe foi reconhecido o direito ao pagamento de diferenças de adicional de periculosidade e horas extras na complementação de aposentadoria, com direitos ao pagamento das parcelas em atraso (...)*" e "*contratou advogado particular, firmando com ele contrato de honorários, não fazendo uso de advogado dativo nomeado pelo Juízo*".

Todavia, no exame específico, o que se observa é que o agravante, de acordo com o alegado, não recebeu os valores correspondentes aos direitos reconhecidos pela Justiça do Trabalho, sendo que, até então, ocorreu apenas o encaminhamento do ofício requisitório para a formação do precatório ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (f. 37).

Ademais, dispõe o artigo 4º, da Lei 1.060/50, que para obtenção do benefício da gratuidade é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, razão pela qual é manifestamente procedente o pedido formulado, resguardando-se o direito da agravada de elidir tal alegação, a qualquer momento, através de prova em contrário, como demonstra, entre outros, o seguinte julgado:

AGA nº 945.153, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJE 17.11.08: "AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. COMPROVAÇÃO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE. ÔNUS DA PARTE EX ADVERSA PROVAR O CONTRÁRIO. 1. No que toca à concessão de gratuidade de justiça, "para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica." (ERESP 388.045/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, Corte Especial, DJ de 22.09.2003), 2. Agravo regimental desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para conceder a assistência judiciária gratuita, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002249-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LUMINI EQUIPAMENTOS DE ILUMINACAO LTDA
ADVOGADO : RENATO SCOTT GUTFREUND e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00240505520104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em mandado de segurança, que assegurou a expedição de certidão acerca da situação fiscal do contribuinte, vedada a inclusão, como pendências, dos créditos relativos aos PA's 13807.009.231/2005-68 e 10880.958.977/2008-79.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, literal e inequívoco que o parcelamento é causa legal de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, CTN, com a redação da LC 104/2001) e que, no tocante ao regime da Lei 11.941/2009, diante do que disposto na Lei 12.249/2010, fica suspensa a exigibilidade dos tributos, cujo parcelamento tenha sido deferido, anteriormente à consolidação, até que feita a indicação pormenorizada dos tributos a parcelar, na forma do artigo 5º da Lei 11.941/2009.

A propósito, assim tem decidido a Turma:

AI 2010.03.00021412-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/10/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DUPLICIDADE. PRECLUSÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MOMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, VI, CTN. LEI Nº 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO 1. A interposição de agravo inominado tem o efeito de gerar a preclusão consumativa, impedindo que a mesma parte deduza novo recurso contra a mesma decisão: não conhecimento do segundo agravo inominado. 2. Manifestamente infundada a alegação de nulidade da decisão, pois respaldada em motivação explícita e pertinente ao caso concreto, tanto assim que a agravante impugnou-lhe o mérito, deduzindo alegações que estariam a provar o cabimento, não da anulação, mas da reforma do julgado terminativo. 3. A adequação do julgado citado é evidente, pois nele decidiu-se que para suspender a exigibilidade do crédito tributário não basta apenas o pedido de parcelamento, por iniciativa exclusiva do contribuinte. Discutir quando incide a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, à luz do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional é, efetivamente, o cerne da controvérsia e, assim, foi solucionada a causa pela decisão agravada. 4. Nem mesmo a alegação nova, relativa ao advento da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, ampara a pretensão de reforma da decisão agravada, pois seu artigo 127 dispõe que: "Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional." 5. A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva da contribuinte. 6. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada. 7. Na espécie, embora o contribuinte tenha instruído os autos com o "recibo da declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/09", não existe prova alguma de que tal declaração tenha sido deferida pelo Fisco, alcançando, ainda que antes da consolidação, os tributos ora executados, o que afasta a relevância da alegação de suspensão da exigibilidade fiscal pelo parcelamento. 8. Nem se alegue o efeito automático do deferimento, a que se refere o artigo 37-b, § 5º, da Lei nº 10.522/02, pois tal parcelamento, em "até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária", não pode ser confundido com o previsto na Lei nº 11.941/09, que prevê regramento específico e diverso."

Na espécie, não se questiona o deferimento do parcelamento nem a regularidade dos recolhimentos mensais, mas apenas que o contribuinte, de modo irremediável, teria optado pela não-inclusão da totalidade dos débitos no acordo da Lei 11.941/2009, o que, de fato, se encontra provado (f. 78).

Todavia, tal declaração não demonstra, desde logo, que os débitos, a que se referem as restrições do sistema eletrônico de regularidade fiscal, sejam os que foram especificamente excluídos, pelo contribuinte, do parcelamento. Não há especificação do que teria sido excluído, porém existe, contrariando o pedido fazendário, a relação dos débitos a serem

incluídos no parcelamento, dentre os quais os identificados pelos PA's 13807.009.231/2005-68 e 10880.958.977/2008-79 (f. 79).

Desse modo, a genérica alegação decorrente da não-inclusão perde relevância diante da especificação contida na relação do anexo III, especialmente porque caberia ao Fisco, como agravante, demonstrar - o que não ocorreu - que o parcelamento deixou de incluir os débitos especificados na relação documental juntada, circunstância que revela a manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001811-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001811-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : R MASSONI HOTEIS LTDA -ME
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023065020104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em ação cautelar, pela qual se buscou, mediante caução real, antecipar penhora e impedir a exclusão do contribuinte do regime fiscal do SIMPLES NACIONAL, com base no artigo 17, V, da LC 123/2006.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, pretende a agravante impedir a sua exclusão do regime fiscal diferenciado, com base no artigo 17, V, da LC 123/2006, mediante oferta de caução real para suspender a exigibilidade de créditos tributários.

Todavia, manifestamente infundada a pretensão, pois consolidada a jurisprudência no sentido da impossibilidade de caução como causa de suspensão da exigibilidade fiscal, considerando o caráter exaustivo das hipóteses legais do artigo 151 do CTN, nos termos sedimentados na própria Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revelam os seguintes acórdãos:

AGRESP 1.157.794, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 24/03/2010: "TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO EM DINHEIRO - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 112/STJ - POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO SOMENTE EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só ocorre mediante o depósito em dinheiro do montante integral devido, conforme o disposto no art. 151, II, do CTN, em que não consta a possibilidade de suspensão por meio de fiança bancária. 2. Aplicação da Súmula 112/STJ: "O depósito somente suspende e exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". 3. O procedimento previsto no art. 15, I, da Lei n. 6.830/80 não se aplica em sede de ação anulatória de débito fiscal. 4. A agravante não trouxe argumento novo capaz de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. Agravo regimental improvido."

AGRMC 15.089, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 06/05/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCOMPETÊNCIA DO STJ. FIANÇA BANCÁRIA OFERECIDA EM AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO PARA EMISSÃO DE CND. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. PENHORA DE DIVIDENDOS A SEREM DISTRIBUÍDOS AOS ACIONISTAS. POSSIBILIDADE. 1. O STJ é incompetente para apreciar Medida Cautelar que visa a emprestar efeito suspensivo a Recurso Especial ainda não admitido pelo Tribunal a quo. Ressalva-se a hipótese de decisão teratológica, não ocorrente na espécie. A ausência de ataque a esse fundamento atrai a aplicação da Súmula 182/STJ. 2. Pretende-se anular a penhora dos dividendos que seriam distribuídos aos acionistas, sob o fundamento de que o crédito tributário estava suspenso por meio de caução (fiança bancária), conforme decisão judicial transitada em julgado. 3. O Tribunal de origem consignou que a fiança bancária foi prestada a título de caução para obter a CND, e não para suspender a exigibilidade do crédito tributário. 4. A caução não corresponde a uma das hipóteses listadas no art. 151 do CTN, não havendo cogitar da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cuja interpretação, por sinal, é

restritiva (art. 111, I, do CTN). Se fosse o caso, eventual penhora de fiança bancária poderia ser normalmente substituída por dinheiro, nos termos do art. 15, II, da Lei 6.830/1980. 5. Agravo Regimental não provido."
AGRESP 1.046.930, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO INTEGRAL DO MONTANTE DEVIDO POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 15, I, DA LEI N. 6.830/80. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 112 DESTA CORTE. 1. O caso dos autos trata de medida cautelar inominada proposta com o intuito de obter pronunciamento judicial favorável à suspensão da exigibilidade de crédito tributário por meio do depósito de seu montante integral, referente a imposto de renda sobre a importação de minerais abundantes com a alíquota de 18% (dezoito por cento). 2. A hipótese não diz respeito à execução fiscal, sendo inaplicável à espécie o art. 15, I, da LEF. Precedentes. 3. Não há que se falar em substituição do depósito integral do montante da exação devida por fiança bancária, visto que esta última não está prevista nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN, razão pela qual aplica-se ao caso o Enunciado Sumular n. 112 desta Corte: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". 4. Agravo regimental não-provido."
AGRMC 14.946, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 09/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PRETENDIDA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE OFERECIMENTO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DA MEDIDA CAUTELAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. A requerente vem pleitear, perante esta Corte Superior, a concessão de medida cautelar para suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão nos autos principais do mandado de segurança, autos nos quais houve a interposição do recurso especial. Pede a aplicação analógica do art. 15, I, da Lei 6.830/80, de maneira que seja substituída por carta de fiança bancária a caução real que, nos autos do mandado de segurança, fora prestada através do imóvel anteriormente dado em garantia de instância. Em outras palavras, a requerente pretende a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante o oferecimento de carta de fiança. Ocorre que essa hipótese - prestação de fiança bancária - não se encontra prevista no art. 151 do Código Tributário Nacional, cujo rol, aliás, é taxativo. Por outro lado, ao mandado de segurança não se aplica o disposto no art. 15, I, da Lei de Execuções Fiscais. Logo, é juridicamente impossível o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante oferecimento de carta de fiança bancária. 2. Agravo regimental desprovido." (g.n.)
RESP 980.247, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 31/10/2007: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FIANÇA BANCÁRIA. 1. Alegações genéricas quanto às premissas de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante o depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos termos do art. 151, inciso II, do CTN. Incidência da Súmula 112/STJ. 3. O art. 15 da Lei de Execução Fiscal somente se aplica à penhora em execução fiscal. 4. Recurso especial conhecido em parte e provido".
RESP 873.067, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 14/12/2006: "AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. I - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante o depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos exatos termos do art. 151, II, do CTN. II - Tendo o contribuinte se valido da fiança bancária e não de montante em dinheiro na integralidade do débito, não se satisfazem as exigências impostas pelo legislador. Precedentes: REsp nº 304.843/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 11/06/2001 e REsp nº 448.308/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/07/2005. III - Recurso especial provido." (g.n.)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003267-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIO LUCIO MOREIRA FILHO
ADVOGADO : EDER DOURADO DE MATOS

PARTE RE' : JOMAGUI CONFECOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 04.00.00014-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em exceção de pré-executividade em que declarada a ilegitimidade passiva de MÁRIO LÚCIO MOREIRA FILHO, fixou a verba honorária em 10% do valor inscrito em dívida ativa, devidamente atualizado pelos índices oficiais.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20 % SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, o valor da execução fiscal, atualizado em 07/05/2010, alcançava a soma de R\$ 34.340,15 (f. 14), tendo sido fixada a verba honorária de 10% sobre tal montante, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo e lesivo aos parâmetros legais frente à jurisprudência firme e consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003814-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003814-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DSI DROGARIA LTDA
ADVOGADO : TATIANE MIRANDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 10.00.00109-6 1FP Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18750-0 e 18760-7, conforme disposto no artigo

98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 411/2010 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000870-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000870-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DONNELLEY COCHRANE GRAFICA EDITORA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA VIEIRA FREIRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223971820104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança para "**determinar que a autoridade impetrada se abstenha de inscrever em dívida ativa os débitos originados pelo indeferimento do pedido de compensação havido no processo administrativo nº 11831.003572/2001-73, ou, se acaso já o tenha feito, que proceda com o seu imediato cancelamento**".

Alegou, em suma, a impetrante que (1) é contribuinte do IPI, e adquire matérias primas, produtos intermediários e matérias de embalagens utilizados na industrialização de produtos imunes e tributados à alíquota zero de respectivo tributo; (2) registrou acúmulo de créditos de IPI, entre janeiro e setembro de 2001, tendo requerido ressarcimento, com utilização dos créditos para compensação de PIS/COFINS do período de 30/11/2001 (vencimento em 15/12/2001), no valor de R\$ 247.910,75; (3) tal procedimento é autorizado pelo artigo 4º da IN SRF 33/99, que regulamentou o artigo 11 da Lei 9.779/99; (4) o pedido de compensação gerou o PA 11831.003572/2001-73, em que reconhecido em parte o direito ao ressarcimento, deferindo compensação apenas a partir dos créditos por aquisição de insumos para a industrialização de produtos com saídas tributadas à alíquota zero, ou imunes por se tratar de bens destinados à exportação, mas não em virtude de produtos imunes destinados ao mercado interno; (5) a decisão, transitada em âmbito administrativo, é ilegal, pois o artigo 4º da IN SRF 33/99 (que regulamenta e faz explícita referência ao artigo 11 da Lei 9.779/99), expressamente, permite a utilização de créditos acumulados com a industrialização de produtos imunes, destinadas ao mercado interno; e (6) tal decisão fere o princípio da não-cumulatividade, por não permitir a compensação do tributo na etapa posterior da industrialização do bem; e o da isonomia, pois permite utilizar créditos, para fins de compensação, apenas daqueles decorrentes da industrialização de produtos imunes destinados ao exterior, havendo, ainda, o estabelecimento de carga tributária maior do que os produtos isentos ou com alíquota zero.

A liminar foi assim negada (f. 169):

"[...] Com efeito, a concessão de medida liminar em mandado de segurança está subordinada ao atendimento concomitante dos requisitos do artigo 7º, inciso II, da Lei federal nº 1.533/1951, a saber: a) a relevância do fundamento invocado pela parte impetrante ("fumus boni iuris"); e b) o perigo de ineficácia da medida ("periculum in mora").

No que tange ao primeiro requisito, muito embora a compensação esteja dentre as causas extintivas do crédito tributário, prevista no artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN), a norma do artigo 170-A deste mesmo Diploma Legal (acrescentado pela Lei Complementar nº 104/2001), proíbe os seus efeitos antes do trânsito em julgado da decisão judicial, in verbis:

"Art. 170. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." (grafei)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça também reconheceu a impossibilidade do contribuinte requer a compensação em medida liminar, ao editar a Súmula nº 212:

"Súmula 212: A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar." (grafei)

Ademais, a compensação não extingue automaticamente o débito fiscal, porquanto requer o encontro de contas entre os valores compensados pelo contribuinte e os exigidos pelo Fisco.

Assim, somente se a impetrante tivesse obtido decisão administrativa favorável ou pronunciamento jurisdicional definitivo seria possível reconhecer a compensação tributária alegada.

Destarte, não reconheço a relevância do fundamento invocado pela parte impetrante ("fumus boni iuris") para a realização da compensação.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar".

Contra tal decisão o presente recurso, reiterando os fundamentos da impetração.
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, vez que manifestamente infundada a pretensão à luz da firme jurisprudência estabelecida.

Com efeito, o contribuinte requereu o reconhecimento de créditos de IPI, para fins de compensação com PIS/COFINS, decorrentes da aquisição de insumos tributados pelo IPI, destinados à produção de bens imunes, isentos ou tributados com alíquota zero.

Conforme decisão fiscal juntada, o pedido de ressarcimento assim foi resolvido para efeito de estabelecer os limites e o conteúdo da controvérsia: "*Em relação aos insumos utilizados na fabricação de produtos tributados à alíquota zero ou positiva, não restam dúvidas quanto à permissão legal para o aproveitamento do crédito*" (f. 88); todavia, "*nos termos do artigo 11 da lei 9.779, o legislador não incluiu os insumos aplicados em produtos imunes dentre as possibilidades de aproveitamento de crédito de IPI para pedido de ressarcimento*" (f. 87).

Encontra-se em discussão, pois, o artigo 11 da Lei 9.779/99, o qual dispõe que "*o saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda*".

Acerca de tal benefício, sujeito à interpretação literal, tem decidido a jurisprudência, tanto do Superior Tribunal de Justiça como desta Turma:

RESP 1.015.855, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 30/04/2008: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. PRETENSÃO DE APROVEITAMENTO DE VALOR PAGO NA AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS, INSUMOS E MATERIAIS DE EMBALAGENS EMPREGADOS NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS, IMUNES, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PREVISÃO LEGAL QUE CONTEMPLA SOMENTE OS PRODUTOS FINAIS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. ART. 11 DA LEI 9.779/99. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. ARTS. 150, I, CF/88 E 97 DO CTN. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART. 111 DO CTN. ART. 49 DO CTN E ART. 153, IV, § 3º, DA CF/88. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DL 20.910/32. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INCIDÊNCIA. 1. A impetrante/recorrente, pessoa jurídica de direito privado, tem por objeto social a fabricação e comercialização de calçados e suas partes, peças e componentes, assim como de artigos de vestuário em geral e a prestação de serviços industriais nos dois ramos. Impetrou mandado de segurança com vistas ao aproveitamento (pedido de compensação com tributos de espécies distintas administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização monetária e juros) do valor pago, a título de IPI, na aquisição de matérias-primas, insumos e materiais de embalagens utilizados na industrialização de produtos finais isentos, sujeitos à alíquota zero, não-tributados ou imunes. 2. O apelo não merece ser conhecido em relação à alegação de violação dos arts. 165, I, 168, I, 156, VII, e 150, §§ 1º e 2º, do CTN, pois não estão prequestionados, não tendo sido debatidos nem recebido juízo decisório pelo Tribunal a quo, situação que atrai a incidência da Súmula 282/STF. 3. O aresto recorrido entendeu que não se extrai da hipótese legal (art. 11 da Lei 9.779/99) o direito ao creditamento quando o produto final for imune ou não-tributado, mas apenas quando isento ou tributado à alíquota zero. Ao final, concluiu pelo não-provimento da apelação da contribuinte. 4. O art. 11 da Lei 9.779/99 prevê duas hipóteses para o creditamento do IPI: quando o produto final for isento ou tributado à alíquota zero. Os casos de não-tributação e imunidade estão fora do alcance da norma, sendo vedada a sua interpretação extensiva. 5. O princípio da legalidade, insculpido no texto constitucional, exalta que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II). No campo tributário significa que nenhum tributo pode ser criado, extinto, aumentado ou reduzido sem que o seja por lei (art. 150, I, CF/88 e 97 do CTN). É o princípio da legalidade estrita. Igual pensamento pode ser atribuído a benefício concedido ao contribuinte, como no presente caso. Não estando inscrito na regra beneficiadora que na saída dos produtos não-tributados ou imunes podem ser aproveitados os créditos de IPI recolhidos na etapa antecessora, não se reconhece o direito do contribuinte nesse aspecto, sob pena de ser atribuída eficácia extensiva ao comando legal. 6. O direito tributário, dado o seu caráter excepcional, porque consiste em ingerência no patrimônio do contribuinte, não pode ter seu campo de aplicação estendido, pois todo o processo de interpretação e integração da norma tem seus limites fixados pela legalidade. 7. A interpretação extensiva não pode ser empregada porquanto destina-se a permitir a aplicação de uma norma a circunstâncias, fatos e situações que não estão previstos, por entender que a lei teria dito menos do que gostaria. A hipótese dos autos, quanto à pretensão relativa ao aproveitamento de créditos de IPI em relação a produtos finais não-tributados ou imunes, está fora do alcance expresso da lei regeadora, não se podendo concluir que o legislador a tenha querido contemplar. 8. A questão relativa à ofensa ao art. 49 do CTN, referente ao direito de aproveitamento integral dos créditos de IPI, conforme defendido pela empresa, não fica dissociada do exame do princípio da não-cumulatividade (art. 153, IV, § 3º da CF/88), impedindo o seu exame nesta via excepcional. 9. Considerando o pedido do mandamus e o teor do art. 11 da Lei 9.779/99, tem-se a possibilidade de se reconhecer o direito da contribuinte ao aproveitamento de créditos de IPI gerados a partir da industrialização de produtos finais isentos ou tributados à alíquota zero. Observando-se a data da

impetração (08/01/2004) e a prescrição quinquenal (aplicação do Decreto 20.910/32), poderão ser aproveitados os créditos adquiridos desde a data de 08/01/1999. 10. Os posicionamentos do STJ e do STF alinham-se no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI. É reconhecida somente quando o aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco, o que se verifica no caso dos autos. Deve ser determinada, portanto, a incidência da Taxa Selic, que engloba atualização monetária e juros, sobre os créditos da recorrente que não puderam ser aproveitados oportunamente. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido para reconhecer, tão-somente, o direito da contribuinte à utilização dos créditos de IPI adquiridos entre 08/01/1999 e 08/01/2004 em razão da industrialização de produtos finais isentos ou tributados à alíquota zero".

AMS 2006.61.00.017747-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 09/06/2009: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. LEI Nº 9.779/99. ATO DECLARATÓRIO Nº 05/06. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. 1. Consoante se infere da leitura do art. 11 da Lei nº 9.779/99, o contribuinte pode creditar-se do IPI pago na aquisição de insumos necessários à industrialização de produtos isentos ou tributados à alíquota zero. 2. A norma em comento não contempla o aproveitamento do tributo na saída de produtos imunes, uma vez que, em se tratando de benefício fiscal, o dispositivo deve ser interpretado restritivamente. 3. Da análise conjunta do art. 2º do Ato Declaratório nº 05/06 e do art. 11 da Lei nº 9.779/99, verifica-se que o que fez aquele foi simplesmente confirmar este, ao dispor que ele não se aplica aos produtos amparados por imunidade, comprovando, portanto, o teor do referido artigo. O parágrafo único do aludido ato declaratório estabelece uma exceção à regra da Lei nº 9.779/99, não havendo, portanto, que se falar, como quer a impetrante, em modificação da norma até então vigente sobre a manutenção dos créditos de que trata a mencionada lei, nem tampouco na sua restrição aos produtos amparados pela imunidade decorrente de exportação para o exterior. 4. Conclui-se, portanto, não haver qualquer ilegalidade no Ato Declaratório SRF nº 05/06, que em nada influenciou no direito ao creditamento do IPI decorrente da aquisição de insumos utilizados na industrialização de produtos isentos ou tributados à alíquota zero. 5. Agravo retido, apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento, para reformar a sentença, cassando, assim, a liminar deferida".

Como se observa, a jurisprudência não autoriza que ato normativo, como a IN SRF 33/1999, seja invocado para violar o conteúdo normativo de lei formal e do próprio Código Tributário Nacional, quando define a interpretação cabível, em se tratando de benefício fiscal.

A pretensão de aproveitamento de IPI quanto a insumos aplicados em produtos imunes foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 596.076, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/11/2010, em que restou afastada a alegação de violação ao artigo 153, § 3º, II, da Constituição Federal, forte no "**entendimento de que o princípio da não cumulatividade só garante o crédito do IPI pago na operação anterior se, na operação subsequente, também for devido o imposto, ressalvada a previsão em lei que confira esse direito**", o que veio a ocorrer a partir da Lei 9.779/99, mas apenas nas saídas isentas ou sujeitas à alíquota zero, não procedendo, portanto, a ampliação do benefício para as saídas imunes, como ora pleiteado, não cabendo cogitar de quebra da isonomia para situações objetivamente distintas.

Finalmente, quanto ao pedido de oferecimento de carta de fiança, para suspender a exigibilidade fiscal e, assim, impedir a inscrição em dívida ativa ou a execução fiscal, firme é a jurisprudência quanto à inviabilidade da pretensão diante do disposto no artigo 151 do CTN (v.g.: AGRMC 14.946, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 09/02/2009).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001885-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001885-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007286920114036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para que "*seja reconhecida a suspensão da exigibilidade da inscrição em dívida ativa n° 80.7.09.007491-00, até que haja uma manifestação conclusiva da autoridade impetrada acerca da impugnação administrativa apresentada pela impetrante*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a falta de plausibilidade jurídica do pedido formulado, pois o que suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do CTN, são "*as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo*", devendo ser observado, portanto, o Decreto 70.235/72, o qual prevê a impugnação como ato de defesa do contribuinte, ainda perante a autoridade lançadora, diante da notificação devida ao contribuinte em face do lançamento efetuado (artigo 11), iniciando-se, a partir daí, portanto, a fase litigiosa do procedimento (artigo 14).

Na espécie, porém, a fase litigiosa, perante a DRFB, restou vencida, tanto que expedida **carta de cobrança**, pela PGFN, que não se confunde com ato de notificação do lançamento fiscal. A carta ou aviso inicia a fase de cobrança do tributo, demonstrando que não é cabível a impugnação de que trata o artigo 14, para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A propósito, assim já decidiu esta Turma:

AMS 2007.61.05003193-0, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 06/04/2010: "MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CARTAS DE COBRANÇA. AÇÃO DECLARATÓRIA NÃO JULGADA DEFINITIVAMENTE. COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. IRRETROATIVIDADE DO ART. 170-A DO CTN. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE (CTN: ART. 151, III). 1. Cuida-se de mandado de segurança interposto com vistas a obtenção de certidão negativa de débito ou positiva com efeito de negativa e reconhecimento da extinção dos créditos tributários relativos a três procedimentos administrativos, decorrentes de compensação de créditos da impetrante autorizados por decisão judicial, em sede de agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento de pedido de antecipação de tutela em ação declaratória. A sentença desta foi parcialmente procedente e o acórdão manteve a autorização, com a observância do disposto no art. 170-A do CTN. Foram opostos embargos de declaração para discutir omissão relativa a prescrição, pendentes de julgamento. 2. No tocante à alegada irretroatividade do art. 170-A do Código Tributário Nacional, incabível a discussão neste mandamus, sob pena de macular as previsões dos arts. 267, inc V e 472 do CPC, devendo a insurgência ser apresentada nos autos do ação respectiva. Se acaso deixou a impetrante de manejar o recurso apropriado, não é válido requerer a outro juízo, máxime quando de instância inferior, que modifique ou esclareça a decisão. 3. Quanto à questão da suspensão da exigibilidade por força da pendência de recurso administrativo, instado o Delegado da Receita Federal a informar a real situação dos processos administrativos fiscais em causa, esclareceu que um deles refere-se a intimação da contribuinte a recolher o crédito tributário em 17.12.2001, e somente em 25.01.2002, fora do prazo regulamentar, apresentou manifestação de inconformidade, de sorte que não instaurado litígio administrativo. 4. No tocante a outro informou que a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade tempestivamente, mas a compensação não foi admitida por não observar o disposto no art. 170-A do CTN, bem ainda por outras razões que declina. Informou, por último, que em razão da premência na obtenção de CND, a impetrante efetuou os depósitos judiciais correlatos, donde ser esta a razão de estar suspensa a exigibilidade dos créditos. Antes disso, quando prestadas as informações (fls. 568/571), a autoridade impetrada apenas fez constar que o procedimento indicado tinha a situação cadastral de processo fiscal em cobrança, sem maiores esclarecimentos. 5. A documentação carreada para os autos corrobora tais informações. É também pertinente o entendimento monocrático no sentido de que recurso administrativo contra carta de cobrança não equivale a impugnação ou manifestação de inconformidade, a teor do disposto no art. 14 do decreto n° 70.235/72 e § 9°, do art. 74, da Lei n° 9.430/96. 6. Destarte, um dos procedimentos administrativos encontra-se pendente de recurso administrativo, e a suspensão dos demais decorre do depósito judicial, nos termos do art. 151, II, do CTN. 7. Apelação da impetrante e remessa oficial a que se nega provimento."

Na mesma linha, outro precedente regional:

MC 2009.05.00007251-0, Rel. Des. Fed. LEONARDO MARTINS, DJU 27/05/2009: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, III E V, CTN. ALEGAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA NÃO COMPROVADA. AÇÃO ORDINÁRIA JULGADA IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. - Requerente que busca a concessão de medida cautelar que suspenda a exigibilidade do crédito tributário, sob a alegação de que impugnou a referida dívida judicial e administrativamente, nos termos do art. 151, incs. III e V, do CTN. - Impugnação administrativa que não se acha comprovada nos autos, já que os avisos de cobrança recebidos pelo requerente deixam claro que os débitos estão inscritos na Dívida Ativa, evidenciando o encerramento da instância administrativa. - Medida cautelar que poderia ser concedida, sob o pálio do inciso V do art. 151, do CTN, acaso estivesse presente o fumus boni iuris necessário a tanto, o que não é o caso, uma vez que a sentença

proferida na ação ordinária afasta os contornos de plausibilidade do que está afirmado na exordial. - Pedido que se julga improcedente."

Na espécie, não juntou o contribuinte a carta de cobrança, mas tão somente o DARF respectivo (f. 37), que indica a inscrição 80.7.09.007491-00, datada de **16/11/2009** (f. 107). A impugnação, a que se pretende atribuir efeito suspensivo da exigibilidade fiscal, foi protocolada apenas em **setembro/2010** (f. 39), posteriormente, portanto, à inscrição, corroborando o entendimento de que restou há muito vencida a fase litigiosa do procedimento fiscal, sendo indevida a invocação, no caso concreto, do artigo 151, III, do CTN.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003471-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003471-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : PACK EXPRESS LTDA
ADVOGADO : DALILA WAGNER e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00206893020104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra antecipação de tutela, em ação ordinária, **"para o fim de determinar a ré que se abstenha de extinguir o contrato de franquia postal celebrado com a autora até que entre em vigor o novo contrato de agência de correio franqueada para a sua localidade, devidamente precedido de licitação, devendo a ré se abster de enviar qualquer correspondência aos clientes do autor mencionando o seu fechamento, bem como de adotar qualquer providência que interfira na regular execução do contrato de franquia postal, especialmente a vinculação de novos contratos e renovação dos contratos vencidos, desde que a autora cumpra todas as obrigações constantes do referido contrato"**.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, **"salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação"** (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de **"inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida"** (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de periculum in mora, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao fumus boni iuris, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou

incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância a quo.

De fato, é manifesta, no caso, a inexistência de lesão grave e de difícil reparação para justificar a tramitação do presente recurso, vez que o advento da Medida Provisória 509, de 13 de outubro de 2010, prorrogou o prazo previsto no parágrafo único do artigo 7º da Lei 11.668/08, originalmente de vinte e quatro meses a partir da regulamentação (10/11/2008), a se encerrar, então, em 11/06/2011.

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003515-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COEMA PRODUTOS INDUSTRIAIS E TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : SEVER MATVIENKO SIKAR e outros
: CELINA FERREIRA DA SILVA
: MARCOS CORREA LEITE DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00064331619994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento da inclusão de SERVER MATVIENKO SIKAR, CELINA FERREIRA DA SILVA e MARCOS CORRÊA LEITE DE MORAES, no pólo passivo da execução fiscal, em virtude de prescrição intercorrente.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGRESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo

executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AC 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

AG 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, a execução fiscal foi distribuída em **24.02.99** (f. 14), com citação da empresa em **15.06.99** (f. 39), penhora em **09.10.00** (f. 51/4), e leilões designados para **12** e **29.11.01** (f. 57). Em **17.12.02**, o depositário fiel da penhora informou que a executada encerrou suas atividades (f. 66). Foi requerida e deferida a substituição da penhora, em **12.05.03** (f. 69) e **01.07.03** (f. 71), sendo que, em **08.03.04**, a PFN pediu suspensão do feito para localização de bens para penhora (f. 72), requerendo, em **17.01.08**, o bloqueio eletrônico de valores (f. 75/6), deferido em **05.05.08** (f. 80), pleiteando-se a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação executiva em **22.05.09** (f. 84/6), indeferida pelo Juízo agravado.

Como se observa, desde **17.12.02**, já havia informação nos autos do encerramento das atividades sociais da empresa e, não obstante, foi requerida a penhora de ativos financeiros em **17.01.08**, depois de paralisado o feito desde **08.03.04**, requerendo-se a inclusão dos ex-sócios apenas em **22.05.09**, provando a manifesta inviabilidade da pretensão, porquanto atingida pela prescrição que se consumou, de forma intercorrente, pelo decurso de prazo superior a cinco anos sem que tenha havido a citação dos responsáveis tributários, por inércia exclusiva da Fazenda Nacional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002184-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002184-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MURIEL MACHADO

ADVOGADO : FERNANDO GANDELMAN
AGRAVADO : BOITUVA BEER COMPANY DISTRIBUICAO COM/ E IMP/ LTDA e outros
: LUIS ANTONIO GALLUZZI KOKAY
: MARIA CRISTINA GALLUZZI KOKAY FORTINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 01.00.00012-8 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, não entendeu caracterizada fraude à execução e, por conseguinte, determinou o desbloqueio do veículo.

Houve por bem a magistrada *a quo* assim decidir ao argumento de que não estariam presentes os requisitos para a configuração da fraude à execução, a teor da súmula 373 do STJ.

Aduz a agravante, em apertada síntese, que ocorreu fraude à execução. Afirma ainda que, para a caracterização da fraude, basta comprovar que a alienação do bem foi efetuada após a regular inscrição do débito em dívida ativa e que não houve, por parte do devedor, reserva de bens ou de rendas para o pagamento da dívida. Requeru a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Trata-se de agravo de instrumento que discute a ocorrência de fraude à execução.

Assim, para o seu deslinde, deve-se analisar o instituto da fraude à execução. E, para compreendê-lo, é natural que ele seja analisado em conjunto com o instituto do qual deriva, que é o da fraude contra credores.

Sem ingressar em maiores polêmicas doutrinárias a respeito desses institutos, para os fins deste processo é importante notar apenas que um dos principais pontos que os diferenciam é o de que a fraude contra credores é instituto de direito material, enquanto a fraude à execução é instituto de direito processual. Dessa forma, consoante a doutrina de YUSSEF SAID CAHALI (*Fraude contra credores*, 3ª ed., São Paulo: Ed. RT, 2002), na fraude à execução "ocorre a violação da função processual executiva, e portanto os interesses molestados são ditos como de ordem pública;", enquanto a "fraude contra credores apresenta-se como defeito dos atos jurídicos, implicando na lesão de interesses privados" (pág. 93). Daí se dizer que:

A fraude toma aspectos mais graves quando praticada depois de iniciado o processo condenatório ou executório contra o devedor. É que não só é mais patente que o intuito de lesar credores, como também a alienação de bens do devedor vem constituir verdadeiro atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional já em curso, porque lhe subtrai o objeto sobre o qual a execução deverá recair. (ENRICO TULLO LIEBMAN, Processo de execução. São Paulo: Saraiva, 1946, pág. 173)

É portanto, não apenas o direito ao crédito que a fraude à execução viola. É a própria função jurisdicional, que o devedor procura burlar.

Isto posto, quanto ao mérito, esclareço que, recentemente, o Colendo Superior Tribunal de Justiça aprovou o Enunciado n. 375 da Súmula do STJ nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*" (Enunciado n. 375 da Súmula do STJ, Corte Especial, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 18/3/2009, DJe de 30.3.2009, ed. 334).

Este relator vinha entendendo pela sua aplicação inclusive aos débitos fiscais, uma vez que não houve qualquer ressalta quando de sua edição.

Entretanto, recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por meio de incidente de recurso repetitivo, entendeu a tal súmula não se aplica às execuções fiscais. Restou decidido, ainda, que se impõe a aplicação do artigo 185 do CTN, em questão de fraude à execução fiscal, sob pena de violação à cláusula de reserva de plenário e à súmula vinculante nº 10. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO.

FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO.

INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA.

ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor;

posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed.

São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito.

Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.

210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p.

604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ".

(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art.

185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. **Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução;**

se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010, grifou-se)

Isto posto, compulsando os autos, constato que o veículo objeto de constrição foi alienado em data posterior à inscrição em dívida ativa. Dessa forma, nos termos da jurisprudência do STJ, resta caracterizada a fraude a execução, de modo que descabe a liberação do veículo bloqueado.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro** o efeito suspensivo postulado.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao agravo.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037491-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037491-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : HUNTER DOUGLAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.008518-9 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação anulatória de débito fiscal fundada na extinção do crédito tributário por meio da compensação, indeferiu a antecipação da tutela.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 4259/4260), o que ensejou o pedido de reconsideração formulado a fls. 4263/4276.

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 4287/4297, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, bem como ao pedido de fls. 4263/4276, porquanto manifestamente prejudicados, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000767-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000767-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 93.00.00000-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão de sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo, por não entender configurada a prescrição intercorrente.

Em síntese, a agravante argumenta que teria ocorrido o transcurso de lapso prescricional intercorrente, uma vez que houve inércia da Fazenda Pública em promover os atos executórios, alegando ainda descaso e abandono da exequente. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEMORA NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Para que a prescrição intercorrente seja decretada, é necessário que tenha ocorrido o transcurso do prazo quinquenal, e que a Fazenda Pública tenha se mantido inerte durante todo este período. Se a demora na citação da executada (ou responsável tributário) ocorreu por fatos alheios à vontade da credora não há que se decretar a prescrição do crédito tributário.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1.062.571-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20.11.2008; REsp 898.975/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.12.2007, DJe 10.3.2008; REsp 827.948/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21.11.2006, DJ 4.12.2006.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AgRg no REsp n. 1079566/SP, DJ: 05/02/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. A objeção de não -executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.

2. prescrição ferível de plano, mas não ocorrida.

3. Em se tratando de cobrança de tributos exigidos mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá a partir da notificação.

4. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Débitos não prescritos, considerando que não transcorreram cinco anos entre a data da notificação (2/5/1994) e o ajuizamento da execução (22/12/1995).

6. Para que haja reconhecimento da prescrição intercorrente, é necessário que esteja caracterizada a inércia da exequente, o que não se verifica no presente caso, uma vez que a União diligenciou a fim de localizar a empresa executada e identificar bens de sua propriedade, não tendo ocorrido, ainda, o arquivamento dos autos.

7. Quando a exceção de não-executividade é julgada improcedente, prosseguindo-se a execução fiscal, não há razão para a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, já que se caracteriza como mero incidente processual.

Agravo de instrumento não provido

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Convocado Souza Ribeiro, AI n. 336025, v. u., DJF3: 23/10/2008).

Compulsando os autos, não me parece caracterizada a hipótese da referida prescrição, pois não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. Observo que, após a citação da pessoa jurídica, em fevereiro de 1993 (fl. 38v), houve penhora de bem imóvel da empresa, pedido de penhora sobre o faturamento, diligências de constatação de bens e sucessivas tentativas de alienação por meio de hasta pública (fls. 88/853), com o fim de satisfazer a execução. Em razão do resultado negativo, a exequente prosseguiu com o pedido de inclusão da sócia Maria Pia Esmeralda Matarazzo no polo passivo da demanda, em novembro de 2010 (fls. 884/887), cujo deferimento ocorreu em dezembro de 2010 (fls. 923/924).

Dessa forma, não há como afirmar a ocorrência do lapso prescricional de 5 (cinco) anos a obstar o redirecionamento da execução. Cumpre registrar, ademais, que a necessidade de inclusão do sócio sobreveio no curso da execução, quando a Fazenda Nacional verificou a impossibilidade de garanti-la segundo os meios usuais. Não bastasse, no caso concreto

revela-se a aplicabilidade do enunciado da Súmula n. 106 do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

No mesmo entendimento, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.

(STJ - AgResp 1062571 - Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., 24.03.2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Tanabi/SP que, em sede de Execução Fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo devido à prescrição.

2 - O motivo que deu ensejo ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução foi a informação de dissolução irregular da executada, a qual só chegou ao conhecimento da exeqüente após cinco anos da citação.

3 - A responsabilidade dos sócios é subsidiária e, logo, não poderia haver o redirecionamento antes de esgotada a possibilidade de exigência da pessoa jurídica.

4 - A exeqüente não pode ser prejudicada, porquanto promovia regularmente o processo de execução e não tinha conhecimento da falência.

5 - Como o pedido de citação do sócio administrador foi acostado após 5 meses da juntada da informação sobre a dissolução, não há que se falar em prescrição intercorrente.

6 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região - AI 2007.03.00.094021-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, DJF3 CJI 10.05.2010, p. 680).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007382-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007382-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ANDRÉ FIGUEREDO SAULLO e outro
AGRAVADO : EMPRESA DE COMUNICACAO VITAL BRASIL LTDA
ADVOGADO : ROBERTO DA SILVA SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027304620104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição, que deferiu o pedido de liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado aos autos (fls. 807/820), o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024121-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024121-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SAMUEL SOARES
ADVOGADO : RODNEI AUGUSTO TREVIZOL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131891020104036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela.
Conforme ofício acostado aos autos (fls. 61/65), o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.
Ex positis, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003211-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003211-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BENEDITO RAFAEL DOS SANTOS
ADVOGADO : PEDRO GONCALVES SIQUEIRA MATHEUS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026853-0 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição, que indeferiu pedido liminar, em sede de ação ordinária.
Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, restando prejudicado o presente agravo.
Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034711-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034711-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : RETIFICA DE MOTORES CASA VERDE LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155535220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição, que indeferiu pedido liminar em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, restando prejudicado o presente agravo.

Ex positis, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022556-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022556-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE RENATO DE ALMEIDA MONTE
ADVOGADO : ADMILSON DOS SANTOS NEVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049709320104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição, que indeferiu pedido liminar em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado. Houve prolação de sentença estando prejudicado o presente agravo.

Ex positis, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007713-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007713-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BANCO ITAUCARD S/A e outro
: BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00019934320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição, que deferiu o a antecipação da tutela, em sede de ação ordinária.

Conforme ofício acostado aos autos (fls. 255/264), o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

Ex positis, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036750-98.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.036750-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : JACQUES DOUGLAS CAVALCANTE BARROS

ADVOGADO : ALBERTO ORONDIAN

AGRAVADO : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS

ADVOGADO : DONIZETE A FERREIRA GOMES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2008.60.00.008790-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição, que indeferiu o pedido de antecipação parcial da tutela, em sede de ação ordinária.

Conforme ofício acostado aos autos (fls. 68/75), o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

Ex positis, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002013-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002013-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : D J MOVEIS E ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA -EPP

ADVOGADO : MARCELO ÁVILA DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00004108020114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento do porte de remessa e retorno e das custas, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025504-42.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.025504-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA e outros
: DURVALINO TOBIAS NETO
: ALFA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
: N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: DEMERVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR
: LOURIVAL MINGANTI
: ELIAS ABRAHAO SAAD
: ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 96.00.00014-1 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, em face de r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e condenou a excipiente em honorários advocatícios.

Alega a agravante, em síntese, possibilidade de análise da matéria ventilada por meio da via eleita. Insiste em sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução em virtude de sua condição de mera arrendatária dos bens da executada, decorrendo o redirecionamento da ação de mera suposição. Aponta, ainda, a ocorrência de prescrição intercorrente e o descabimento de sua condenação em honorários.

Por decisão de fls. 100/102, foi deferido em parte o efeito suspensivo requerido.

Contraminuta apresentada (fls. 111/120).

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tenho entendido, assim como esta Turma de Julgamento, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis *ex officio* ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

Nesse sentido destaco alguns julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE CONHECIMENTO NESSA VIA: AQUELAS PASSÍVEIS DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO PELO JUIZ E QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. QUESTÃO DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO NO RESP 1.110.925/SP (DJe DE 04/05/2009), JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"

(STJ, AEDAG 200900992344, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascky, v.u., DJ 04/09/2009)

" PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE NOS CASOS EM QUE ALEGAÇÕES DEPENDAM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO

I - Hipótese em que não há como se aferir se houve a prescrição dos débitos em testilha, pois foram os mesmos constituídos após procedimento administrativo fiscal do qual o contribuinte foi notificado por edital, não tendo a ora agravante, contudo, trazido aos autos a data em que foi procedida tal notificação, data essa que seria o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal previsto no CTN.

II - Ressalto, ainda, que, ante a ausência de referida data, inviabilizada se encontra, outrossim, a verificação da decadência alegada pela agravante.

III - Tenho entendido, consoante a Jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção pré-executiva constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis *ex officio* ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que a causa extintiva, impeditiva ou modificativa do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

IV - No caso em tela, observo que as demais alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impedem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

V - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução.

VI - Não é a hipótese dos autos, contudo, já que, consoante acima aludido, as alegações da executada necessariamente demandam dilação probatória, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício.

VII - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, AG Nº 2008.03.00.025875-9, v.u., j. em 04/12/2008)

No caso em tela, observo que o deslinde da argüição em tela impende submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção.

Com efeito, a hipótese em testilha não trata de mera inclusão de responsável tributário no curso da execução fiscal a ensejar discussão acerca de ilegitimidade por ausência dos requisitos necessários, bem como da eventual ocorrência de prescrição, pois a agravante foi mantida no polo passivo da ação em virtude da existência de consideráveis indícios de que seja a própria executada com outra denominação social e mesmo patrimônio, transferido por via fraudulenta.

E não se fale em prescrição intercorrente, já que considerada a agravante como a própria executada principal travestida, fato que somente pode ser afastado, como acima exposto, mediante comprovação na via própria.

Quanto aos honorários advocatícios, contudo, a decisão *a quo* merece reforma.

Na rejeição da pré-executividade, o processo de execução ainda não chegou ao fim, motivo pelo qual não se pode cogitar em verbas sucumbenciais.

Desta forma, a exceção de pré-executividade, quando rejeitada, indeferida, ou julgada improcedente, não enseja condenação na verba honorária. Esta seria cabível, a meu ver, tão-somente em caso de acolhimento do incidente, para evitar-se indevido prejuízo à parte que, para defender seu legítimo interesse, vê-se na necessidade de constituir advogado.

A respeito do tema, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Rejeitada a exceção de pré-executividade, não são devidos honorários advocatícios pelo executado, pois o processo não chegou ao fim, não sendo cabível falar em sucumbência antes do julgamento dos embargos ou da execução.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada fica estabelecido pelas razões de decidir.

Apelação improvida"

(TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 20071100026684/RS, Rel. Juíza Silvia Maria Gonçalves Goraieb, v.u., DJU 02/08/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO INDEFERIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Se é necessária dilação probatória para decidir-se acerca da decadência do direito de constituir o crédito tributário, afigura-se inviável o manejo da exceção de pré-executividade. 2. A exceção de pré-executividade constitui mero incidente, de sorte que sua rejeição ou indeferimento não produz condenação ao pagamento de honorários advocatícios. CPC, art. 20, § 1º. 3. Agravo provido em parte, apenas para excluir-se da decisão recorrida a condenação à verba de patrocínio."

(TRF3, 2ª Turma, Processo 2000.03.00.044534-2, Relator Nilton dos Santos, Publ. DJU em 28/05/04, pág. 405).

Reformo o *decisum*, portanto, para excluir os honorários advocatícios aos quais a excipiente foi condenada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, o que faço para excluir os honorários advocatícios aos quais a excipiente foi condenada.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047835-18.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047835-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros
: DURVALINO TOBIAS NETO

ADVOGADO : DERMEVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO
AGRAVADO : LOURIVAL MINGANTI e outro
: ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI
AGRAVADO : ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI e outro
: ELIAS ABRAHAO SAAD
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES
AGRAVADO : ALFA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros
: SERGIO APARECIDO DALLA MULLE
: PEDRO BERALDO
: NEREU MAMPRIM
: CALCARIO BONANCA LTDA
: MINERACAO CAVIUNA LTDA
: PATROCINIO CALCARIO AGRICOLA LTDA
: ANATOLIO LEWASCHIW
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 96.00.00014-1 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de r. decisão que, nos autos de execução fiscal, entendeu ter-se operado a prescrição intercorrente com relação a sócios da empresa executada.

Sustenta a agravante, em síntese, a inoccorrência de prescrição intercorrente no caso. Alega não ter havido desídia ou negligência na presente hipótese, pois impulsionou regularmente o processo. Aduz que somente após a frustração das tentativas de busca de bens da executada pleiteou o redirecionamento da execução fiscal em relação aos responsáveis. Por decisão de fls. 67/70, foi deferida a antecipação da tutela pleiteada.

Contraminutas apresentadas (fls. 100/107, 109/116, 118/126, 129/136). Preliminares argüidas.

Decido.

Ab initio, registro que a empresa Anhanguera Industria e Comércio de Pisos e Revestimentos Ltda, bem como Cerâmica Ibicor Ltda, não compõem o quadro de partes agravadas do presente recurso.

Rejeito as preliminares argüidas pelos agravados referentes ao não cabimento de agravo de instrumento na hipótese em testilha. Com efeito, o acolhimento de exceção de pré-executividade, sem extinção da execução, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, à interposição do recurso de agravo de instrumento.

Rejeito, outrossim, a preliminar arguida em contraminuta referente à eventual desobediência de parte do disposto no artigo 526 do CPC.

Com efeito, observo a ausência de comprovação, pela parte agravada, do alegado descumprimento do artigo 526 por ausência de apresentação da relação dos documentos que instruíram o recurso.

Verifico que, na tentativa de provar suas alegações, a parte agravada apresenta a esta Relatoria apenas a cópia da página 417 dos autos originários. Nessa página, a agravante, três dias após a interposição do presente agravo, informa ao juízo o cumprimento do artigo 526 do CPC, "mediante cópias". Entretanto, impossível se verificar quais cópias acompanharam aquela informação, pois a agravada não juntou as páginas 418 e seguintes, motivo pelo qual não há como se verificar os documentos quais documentos efetivamente foram apresentados ao juízo de primeira instância. Importante registrar, ademais, que as questões trazidas neste agravo de instrumento são apenas questões de direito, tendo sido o recurso instruído apenas com cópia dos originários.

Observo, outrossim, que não foi demonstrado pela parte agravada o sofrimento de prejuízos no caso de eventual descumprimento parcial daquele artigo.

Por todas essas razões, não vislumbro motivação para que o presente recurso não seja conhecido.

A propósito, destaco julgados desta Corte referente ao tema:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVOS INOMINADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO. GESTÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS GERADORES. EXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO COM A DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PENHORA. REQUISICÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Caso em que, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência

da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

2. (...).

3. (...)

4. (...) Ademais, quanto à alegação de não cumprimento do disposto no artigo 526, parágrafo único, do CPC, não houve qualquer prejuízo para o agravante, já que sua inclusão no pólo passivo da execução está sendo discutida neste agravo, com observância do devido processo legal.

5. (...)

6. (...)

7. (...)

8. (...)

9. **Agravos inominados desprovidos."**

(AI 200803000326650, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 07/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ARTIGO 526 DO CPC. NÃO COMPROVADA. PENHORA SOBRE NUMERÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE .PREJUDICIALIDADE DO AGRAVO REGIMENTAL.

I. Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, tem-se como prejudicada a análise do regimental.

II. Alegação de não cumprimento do disposto no artigo 526 do CPC se não provado pelo agravado importa em sua rejeição.

III. (...)

IV. (...)

V. Agravo regimental julgado prejudicado e Agravo de Instrumento provido.

(AG 200203000482372, JUIZA ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 19/12/2007)

Passo, portanto, à análise do presente agravo.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Pois bem. Tem-se entendido que a citação dos co-responsáveis deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.

2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.

3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.

4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência."

(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA N° 106/STJ.

I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.

II - Agravo regimental improvido".

(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.

2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388)

No caso em tela, a sociedade executada foi citada em 22/05/1997 (fl. 19) e o redirecionamento da execução em relação aos sócios agravados ocorreu apenas em 11/2005 (fl. 53).

Entretanto, muito embora a citação de referidos sócios tenha sido efetivada depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, na hipótese, não restou caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva.

Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação aos sócios Durvalino Tobias Neto, Alfa Empreendimentos e Participações Ltda, NJ Empreendimentos e Participações Ltda, Dermeval da Fonseca Nevoeiro Júnior, Lourivas Minganti, Elias Abraão Saad e Antonio Dante de Oliveira Buscardi.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0047842-10.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.047842-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros

: DERMEVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR
: DURVALINO TOBIAS NETO
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO
AGRAVADO : CERAMICA IBICOR LTDA e outro
: ALFA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES
AGRAVADO : ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA e outro
: LOURIVAL MINGANTI
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI
AGRAVADO : ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI e outro
: ELIAS ABRAAO SAAD
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 96.00.00014-3 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de r. decisão que, nos autos de execução fiscal, entendeu ter-se operado a prescrição intercorrente com relação a sócios da empresa executada.

Sustenta a agravante, em síntese, a inoccorrência de prescrição intercorrente no caso. Alega não ter havido desídia ou negligência na presente hipótese, pois impulsionou regularmente o processo. Aduz que somente após a frustração das tentativas de busca de bens da executada pleiteou o redirecionamento da execução fiscal em relação aos responsáveis. Por decisão de fls. 61/64, foi deferida a antecipação da tutela pleiteada.

Contraminutas apresentadas (fls.87/94, 102/109, 111/119, 125/132). Preliminares arguidas.

Decido.

Ab initio, registro que a empresa Anhanguera Industria e Comércio de Pisos e Revestimentos Ltda, bem como Cerâmica Ibicor Ltda, não compõem o quadro de partes agravadas do presente recurso.

Rejeito as preliminares argüidas pelos agravados referentes ao não cabimento de agravo de instrumento na hipótese em testilha. Com efeito, o acolhimento de exceção de pré-executividade, sem extinção da execução, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, à interposição do recurso de agravo de instrumento.

Rejeito, outrossim, a preliminar arguida em contraminuta referente à eventual desobediência de parte do disposto no artigo 526 do CPC.

Com efeito, observo a ausência de comprovação, pela parte agravada, do alegado descumprimento do artigo 526 por ausência de apresentação da relação dos documentos que instruíram o recurso.

Verifico que, na tentativa de provar suas alegações, a parte agravada apresenta a esta Relatoria apenas a cópia da página 474 dos autos originários. Nessa página, a agravante, três dias após a interposição do presente agravo, informa ao juízo o cumprimento do artigo 526 do CPC, "mediante cópias". Entretanto, impossível se verificar quais cópias acompanharam aquela informação, pois a agravada não juntou as páginas 475 e seguintes, motivo pelo qual não há como se verificar os documentos quais documentos efetivamente foram apresentados ao juízo de primeira instância. Importante registrar, ademais, que as questões trazidas neste agravo de instrumento são apenas questões de direito, tendo sido o recurso instruído apenas com cópia dos originários.

Observo, outrossim, que não foi demonstrado pela parte agravada o sofrimento de prejuízos no caso de eventual descumprimento parcial daquele artigo.

Por todas essas razões, não vislumbro motivação para que o presente recurso não seja conhecido.

A propósito, destaco julgados desta Corte referente ao tema:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVOS INOMINADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO. GESTÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS GERADORES. EXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO COM A DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PENHORA. REQUISICÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Caso em que, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

2. (...).

3. (...)

4. (...) Ademais, quanto à alegação de não cumprimento do disposto no artigo 526, parágrafo único, do CPC, não houve qualquer prejuízo para o agravante, já que sua inclusão no pólo passivo da execução está sendo discutida neste agravo, com observância do devido processo legal.

5. (...)

6. (...)

7. (...)

8. (...)

9. **Agravos inominados desprovidos.**"

(AI 200803000326650, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 07/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ARTIGO 526 DO CPC. NÃO COMPROVADA. PENHORA SOBRE NUMERÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE .PREJUDICIALIDADE DO AGRAVO REGIMENTAL.

I. Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, tem-se como prejudicada a análise do regimental.

II. Alegação de não cumprimento do disposto no artigo 526 do CPC se não provado pelo agravado importa em sua rejeição.

III. (...)

IV. (...)

V. Agravo regimental julgado prejudicado e Agravo de Instrumento provido.

(AG 200203000482372, JUIZA ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 19/12/2007)

Passo, portanto, à análise do presente agravo. O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Pois bem. Tem-se entendido que a citação dos co-responsáveis deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.

2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.

3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.

4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência."

(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.

I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.

II - Agravo regimental improvido".

(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.

2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p.388)

No caso em tela, a sociedade executada foi citada em 22/05/1997 (fl. 14) e o redirecionamento da execução em relação aos sócios ocorreu apenas em 01/09/2005 (fl. 53).

Entretanto, muito embora a citação de referidos sócios tenha sido efetivada depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, na hipótese, não restou caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva.

Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação aos sócios Alfa Empreendimentos e Participações Ltda, NJ Empreendimentos e Participações Ltda, Dermeval da Fonseca Nevoeiro Júnior, Lourival Mingatti, Elias Abraão Saad e Antonio Dante de Oliveira Buscardi.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001733-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : EDITH GONCALVES

ADVOGADO : FABIO SURJUS GOMES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00046920720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDITH GONCALVES em face de decisão do MM. Juízo *a quo* (fls. 153) que manteve a decisão de fls. 103 dos autos originários, a qual determinou que a parte autora apresentasse ficha de abertura de conta poupança conjunta ou qualquer outro documento ou declaração da instituição financeira que contenha os nomes dos titulares da referida conta, procedendo-se, se o caso, à inclusão do co-titular no polo ativo da lide. O recurso não reúne condições para seu regular seguimento.

Pelo que se depreende da leitura dos autos, a agravante, na realidade, pretende reformar a decisão de fls. 103 do processo originário, da qual teve ciência em 29/7/2010, consoante certidão de fls. 105 daqueles autos (fls. 119 do presente recurso).

O fato é que, ao invés de interpor agravo de instrumento contra a referida decisão, apresentou petição informando que os extratos apresentados abrangem todo o período abordado na inicial, bem como juntando demonstrativo de cálculos (fls. 109 dos autos principais).

Posteriormente, o Juízo determinou a intimação da parte autora para cumprimento da decisão de fls. 103 do processo originário, sendo o despacho publicado em 16/9/2010 (fls. 112).

Em seguida, em 23/9/2010, peticionou a ora recorrente requerendo a reconsideração da decisão para determinar o prosseguimento do feito sem a necessidade de inclusão de co-titular da conta no polo ativo em razão de autora ser credora solidária ou, alternativamente, determinar que a ré apresente em juízo o termo de abertura da conta poupança em análise (fls. 118/136 dos autos principais), tendo o MM. Juiz *a quo* proferido a decisão ora agravada (fls. 139 daqueles autos).

Agora, pretende valer-se da decisão proferida a fls. 139 daqueles autos, que apenas manteve a decisão de fls. 103, determinando seu cumprimento no prazo de 15 (quinze) dias, para interpor o presente agravo.

Entretanto, verifica-se que houve ocorrência da preclusão temporal, em razão de haver se consumado o prazo facultado à parte para impugnação da decisão de fls. 103 do processo originário (fls. 117 dos presentes autos).

A esse respeito, Teresa Arruda Alvim Wambier, assim preleciona, *in verbis*:

"Pode-se falar em três espécies de preclusão: a preclusão temporal, a preclusão lógica e a consumativa. Ocorre a primeira quando a impossibilidade de praticar o ato decorre de ter passado a oportunidade processual em que este deveria ter sido praticado; a segunda, quando, anteriormente, se praticou um ato, incompatível com o ato que, posteriormente, se queira, mas já não se possa mais praticar; e, finalmente, a preclusão consumativa se dá quando a impossibilidade da prática do ato decorre da circunstância de já se o ter praticado".

(in "Os agravos no CPC Brasileiro", 4.ed.rev., atual.e ampl.de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei n. 11.187/2005), São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 477)

Nesse sentido, aliás, a Primeira Turma desta Corte manifestou seu entendimento, ao julgar a Apelação Cível nº 94.03.058502-1, decidindo que *"preclusão temporal ocorre quando a perda da faculdade de praticar o ato processual se dá em virtude de haver decorrido o prazo, sem que a parte tivesse praticado o ato, ou o tenha praticado a destempo ou de forma incompleta ou irregular"* (julgado em 2/6/1998, v.u., publicado DJ 25/5/1999, p. 578).

Portanto, como demonstrado, a questão já se encontrava preclusa, não mais podendo ser levada à apreciação do Juízo Monocrático ou mesmo desta Corte, razão pela qual o inconformismo da agravante, no presente momento, não merece prosperar.

Por fim, verifica-se que as custas não foram recolhidas no código correto (18750-0), de acordo com o estabelecido na Tabela IV do Anexo I da Resolução n. 411/2010, que deu nova redação ao art. 3º da Resolução n. 278/2007 do Conselho de Administração desta Corte. Apesar de se tratar de mácula susceptível de emenda, afigura-se despicienda a oportunização dessa providência ante a solução ora adotada.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001551-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001551-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DANIEL REGNIER LIMA FERREIRA DE PAULA
ADVOGADO : SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SABOR E SAUDE EM ALIMENTACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 00.00.00204-6 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANIEL REGNIER LIMA FERREIRA DE PAULA em face de decisão que, em execução fiscal, declarou ineficaz, em relação à exequente, a doação do imóvel de matrícula n. 20.070 do Registro de Imóveis de Mogi Guaçu, feita pelo executado Luiz Cláudio Soares de Paula e sua esposa ao ora agravante.

O MM. Juiz *a quo* determinou, ainda, a efetivação da penhora sobre referido imóvel, autorizando o registro no cartório e a averbação de ineficácia na respectiva matrícula.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a recorrente peça essencial à instrução do agravo, especificamente, a certidão de intimação da decisão agravada, o que impede a verificação da tempestividade do presente recurso.

Por fim, de acordo com os elementos dos autos, constata-se que a decisão agravada foi proferida em 18/5/2010 (fls. 81), sendo referida ineficácia averbada na matrícula do imóvel em tela em 15/7/2010 (fls. 88v). Ademais, em 4/8/2010 foi lavrado o auto de penhora do bem em discussão (fls. 90), enquanto o presente recurso foi interposto em 26/1/2011 (fls. 2).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032813-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032813-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : LAJES GUARAPUA LTDA

ADVOGADO : LUÍS RICARDO FERNANDES DE CARVALHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP

No. ORIG. : 00.00.00196-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAJES GUARAPUÃ LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré- executividade oposta.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a recorrente peça essencial à instrução do agravo, especificamente, cópia da certidão de intimação da decisão agravada (artigo 525, I do Código de Processo Civil), o que impede a verificação da tempestividade do recurso.

Ademais, observa-se que o presente recurso não foi instruído com cópia do contrato social da agravante.

Por fim, as custas e o porte de remessa e retorno não foram recolhidos na instituição financeira correta, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada em 18 de maio de 2007.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026578-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026578-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro

AGRAVADO : IRMAOS BORLENGHI LTDA e outros

: HENRIQUE BORLENGHI

: WILSON BORLENGHI

: TERCIO BORLENGHI
: TITO BORLENGHI
: LUCAS BORLENGHI
: GUIDO BORLENGHI JUNIOR
ADVOGADO : VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00643188519994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da execução, sob o fundamento de o art. 135 do CTN não ser aplicável na cobrança de multa de natureza não tributária.

Alega o agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais, a responsabilidade dos administradores regula-se pelos arts. 124, 134 e 135 do CTN; b) a execução fiscal visa à cobrança de multa decorrente de infração à lei, o que possibilita o redirecionamento do executivo ao sócio-administrador; c) a responsabilização dos sócios da empresa executada encontra respaldo, ainda, na legislação civil, nos termos do art. 10 do Decreto n. 3.708/19 e do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor - CDC.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios sejam mantidos no polo passivo da execução.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos prescritos no art. 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Nos termos da certidão de dívida ativa de fls. 21/26, o executivo fiscal em tela visa à cobrança de multa imposta à executada, com fundamento no art. 9º, da Lei n. 5.966/1973, por infração a itens constantes de portarias expedidas pelo INMETRO.

Trata-se, portanto, de dívida de natureza não tributária, à qual, *a priori*, seriam aplicáveis as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980.

Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de redirecionamento da execução para dívida não tributária, entendendo que o art. 135 do CTN é aplicável apenas às obrigações de natureza tributária, conforme se denota dos precedentes a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

1. *O redirecionamento ao sócio-gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário Nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.*

2. *Recurso especial improvido."*

(REsp 408618/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j.3/6/2004, v.u., DJ 16/08/2004 p. 174)

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.

A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".

O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido."

(REsp 638580/MG, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 19/08/2004, DJ 01/02/2005 p. 514)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. *A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).*

2. *A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária.*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(REsp 644207/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 18/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 191)

Neste mesmo sentido também já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.

Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009, destaquei)

Sendo assim, tratando-se a presente execução de dívida não tributária, consoante informações contidas na CDA, entendo incabível, a princípio, a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda com fundamento no art. 135, do CTN. Por outro lado, a E. Terceira Turma desta Corte - com esteio em precedente do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 657935/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 12/9/2006, DJ 28/9/2006) - já decidiu que, em se tratando de dívida não tributária, "*aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto n. 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios, de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade*" (Agravo Legal na AC n. 2006.61.82.052862-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, v.u., j. 12/8/2010, DJF3 24/8/2010).

No caso dos autos, verifica-se que a inclusão dos sócios foi requerida pelo exequente em 5/9/2006 (fls. 99), em face da certidão de fls. 97 que supostamente comprovaria a dissolução irregular da empresa executada, ante as informações prestadas por um empregado da empresa ao oficial de justiça.

Dessa forma, o art. 10 do Decreto n. 3.708/1919 ("*os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.*") não mais se encontrava em vigor no momento da alegada dissolução irregular, não podendo, a princípio, ensejar a responsabilidade do sócio-gerente.

Por fim, entendo inaplicável, *in casu*, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada com fundamento no art. 28 do CDC, segundo o qual "*o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.*"

Isso porque aparentemente tal dispositivo legal deve ser aplicado para a proteção do consumidor no âmbito de uma relação de consumo, o que não ocorre no caso em análise.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001300-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001300-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BANCO SCHAHIN CURY S/A e outro
: SCHAHIM CURY CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.23693-0 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO SCHAHIN CURY S/A e outro em face de despacho que, em ação ordinária na fase de cumprimento da sentença, determinou a abertura de nova vista à ré, após o prazo de 30 (trinta) dias, para que informe sobre o cumprimento do ofício de fls. 591 dos autos principais, o qual refere-se à análise dos documentos apresentados pela parte autora para que a ora agravante apresente manifestação acerca do pedido de levantamento dos depósitos judiciais realizados nos autos.

Alegam os agravantes, em síntese, que: a) a concessão de novo prazo para que a agravada apresente manifestação acerca do pedido de levantamento dos depósitos judiciais equivale, na prática, ao verdadeiro indeferimento do pedido formulado pelos recorrentes, o qual está pendente desde 17/7/2008; b) a não apreciação desse pedido viola o direito dos agravantes e a coisa julgada formada nos autos originários; b) o levantamento dos depósitos judiciais é decorrência imediata do trânsito em julgado de decisão favorável aos recorrentes.

Requer a antecipação da tutela recursal e ao final o provimento do recurso para que seja determinado o imediato cumprimento da ordem de levantamento dos depósitos judiciais realizados nos autos, expedindo-se os competentes alvarás.

Decido.

O presente agravo não merece prosperar.

Isso porque, observo tratar-se de recurso contra despacho de mero expediente desprovido de qualquer carga decisória, não sendo cabível a interposição de agravo de instrumento, uma vez que falta à agravante o interesse recursal, diante do que dispõe o artigo 504, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já se posicionou esta Corte, em decisão proferida pela Quinta Turma, entendendo ser "*incabível a interposição de agravo contra despacho que apenas impulsiona o processo, não resolvendo questão alguma (artigo 504 do CPC)*", caracterizando-se a ausência de interesse em recorrer (AG 95.03.018212-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 7/6/1999, DJU 10/8/1999, p. 481).

Com efeito, o despacho tratou tão-somente de determinar novo prazo para que a ora agravada informe sobre o cumprimento do ofício de fls. 591 dos autos originários, o qual encaminha os documentos solicitados pela parte ré para manifestação sobre o pedido de levantamento dos depósitos judiciais formulado pelos ora agravantes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por manifestamente inadmissível, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003136-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARCELO ARAUJO PIOVEZAN
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO MEDEIROS ASTOLPHE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : NUTREMIX PREMIX RACOES LTDA
ADVOGADO : ADILSON ALEXANDRE MIANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 04.00.00014-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 411, do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015238-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015238-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037393120104036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 411, do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009176-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009176-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DIMAS SPANIER -EPP e outro
: DIMAS SPANIER
ADVOGADO : ALEXANDRE RAYMUNDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00131044520054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros do co-executado, por entender que não foram efetuadas pesquisas visando a localização de outros bens capazes de garantir a execução.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC para permitir a penhora de ativos financeiros como primeira providência a ser tomada em sede de execução. Afirma que a Resolução n. 524/2006 do Conselho da Justiça Federal institucionalizou o uso do sistema Bacenjud.

Requer a reforma da decisão para que seja determinada a penhora *on line* de eventuais numerários existentes em contas bancárias dos executados - Dimas Spanier EPP e Dimas Spanier.

Intimada para contraminutar, a parte agravada deixou o prazo transcorrer *in albis* (fls. 117).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado Bacenjud, tinha esta Terceira Turma entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de

penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejam os textos do dispositivo legal mencionado após a alteração:

"Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei n. 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(RESP nº 1056246, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJe de 23/6/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.
7. Recurso especial provido."

(REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 2/4/2009, DJe 20/4/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso.

Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Ademais, a Resolução n. 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema Bacenjud no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por fim, destaco que recentemente a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento acerca da desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens para utilização do sistema Bacenjud, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.184.765, tido como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, o qual restou assim ementado:

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

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

(...)

(REsp 1184765/PA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, v.u., j. 24/11/2010, DJe 3/12/2010)

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, em consonância com o entendimento firmado no STJ e nesta Terceira Turma, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

In casu, o pedido de penhora pelo sistema Bacenjud foi formulado pelo exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja o deferimento do pleito, de acordo com o posicionamento acima. Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que seja determinado o rastreamento e bloqueio de valores que os executados possuam em instituições financeiras, mediante sistema BACENJUD, até o valor atualizado da dívida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015214-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CHAJA STERN
ADVOGADO : GUSTAVO DE OLIVEIRA CALVET e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00072591120104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014405-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CARLOS FERNANDO CAMARGO
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00008667820084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS FERNANDO CAMARGO, em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que parte dos supostos débitos encontram-se atingidos pela decadência. Sustenta que o fato gerador ocorreu em dezembro/2001, não mais podendo o fisco lançar eventual diferença, mediante auto de infração confeccionado em 12/4/2007.

Requer seja reconhecida a ocorrência de decadência parcial do crédito, extinguindo-se a ação executiva.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício, que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN. É exatamente este raciocínio que se extrai do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 101.407-SP, consagrando o entendimento de que 'se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.'

Trata-se de execução de crédito referente a imposto de renda da pessoa física constituídos por auto de infração, com vencimentos em 30/4/2002, 30/4/2004 e 29/4/2005, cuja notificação pessoal ocorreu em 12/4/2007 (fls. 13/14).

Quanto à decadência, verifica-se que não está caracterizada, pois não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173, do CTN, entre o primeiro dia do exercício seguinte ao do vencimento dos tributos e a data da constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação da executada do auto de infração.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016383-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016383-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : IND/ DE CABOS ELETRICOS PAULISTA LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106821320094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IND/ DE CABOS ELETRICOS PAULISTA LTDA. em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu a produção de prova testemunhal, com fundamento no artigo 400, inciso II, do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, que a produção de prova testemunhal irá comprovar a sua boa-fé, no sentido de que, à época do arrolamento administrativo, os bens arrolados pelo Fisco não mais pertenciam à recorrente. Afirma que não merece prevalecer o entendimento do MM. Juízo *a quo* de que os fatos alegados na inicial somente por documentos podem ser provados, eis que no caso a oitiva de testemunhas elucidará o alegado pela ora recorrente.

Requer seja deferido o pedido de produção de prova testemunhal.

Aprecio.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Quanto ao indeferimento do pedido de produção de prova testemunhal, correta a decisão agravada, pois, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas, nos termos do art. 130 do CPC.

No caso, em se tratando de questão relativa à comprovação de transferência de propriedade de veículos, a prova documental é suficiente para demonstrar o alegado, eis que a transferência de automóveis é ato formal, cujo registro no órgão competente dá efeito *erga omnes* à alienação.

Por fim, não há falar-se em cerceamento de defesa, porquanto a recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção das provas requeridas.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO.

1.O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas, sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (REsp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz,

em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Cláudio Santos, DJ de 05/02/96).

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGEDAG nº 441.850/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17/9/2002, v.u., DJ 28/10/2002)

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026139-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FERTILIZANTES ALVORADA IND/ E COM/ LTDA
AGRAVADO : LUIZ FERNANDO FERREIRA DA ROSA
ADVOGADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 98.00.00408-6 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta, declarando a decadência do crédito tributário.

Irresignada, alega a União, ora agravante, em apertada síntese, que houve o lançamento, em agosto de 1990, através de Termo de Início da Ação Fiscal (PA 10865.000671/90-20), o qual deu origem à inscrição em dívida ativa e à execução fiscal. Defende, então, não ter ocorrido a decadência do crédito tributário em cobro. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Este relator postergou a análise sobre a concessão do efeito suspensivo para após a apresentação de contraminuta ao agravo.

Intimado, o agravado Luiz Fernando Ferreira da Rosa apresentou resposta ao recurso.

Houve a devolução, pelos Correios, da carta de intimação dirigida à primeira agravada.

Decido.

Ressalto que a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

É certo que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Embora, a princípio, a decadência seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

Passo à análise da decadência.

Compulsando os autos, observo que, quanto aos créditos tributários executados nos autos principais, há Auto de Infração lavrado em 15/8/1990. Assim, imperioso refutar a alegação de decadência haja vista a constituição do crédito dentro do lustro previsto no CTN.

Constato, ainda, que o contribuinte recorreu administrativamente, apenas havendo inscrição em dívida ativa em 4/11/1997, Assim, resta afastada a decadência tributária. É o entendimento consolidado na jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO (TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO). SÚMULA 153, DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. ARTIGOS 142, 173 e 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07 DO STJ.

1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 6. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. 7. No caso sub judice, o auto de infração foi lavrado em 23.05.1986, referente a fatos geradores ocorridos nos anos de 1983, 1984 e 1985. Com a lavratura do auto, concretizou-se o lançamento do crédito tributário, conforme art.142, do Código Tributário Nacional, não se consumando a decadência tributária, porquanto a autuação do contribuinte foi efetivada antes do término do prazo de cinco anos. 8. In casu, a decisão administrativa final é de 24.04.1993, data a partir da qual desapareceu o obstáculo jurídico à exigibilidade do crédito tributário, iniciando-se, portanto, a contagem do prazo prescricional, previsto no art. 174 do CTN. 9. Sob esse ângulo, não se implementou a prescrição, ante o ajuizamento da execução fiscal pela Fazenda Pública de São Paulo em 17.07.1995. Não há, destarte, que se aventar da decadência ou prescrição do crédito tributário. 10. A aferição de eventuais erros na autuação levada a efeito pelo agente fiscal impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora. 11. A revisão de critério de equidade adotado pela Corte de origem para fixação de honorários advocatícios encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal: 'Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário' (Súmula n. 389/STF)". 12. Recurso especial desprovido.(RESP 200802775588, LUIZ FUX, - PRIMEIRA TURMA, 23/06/2010, grifou-se)

EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL - TÉRMINO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - PRECEDENTES. É pacífico no âmbito desta Corte Superior que a interposição de recurso administrativo tem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, obstando o início do prazo da prescrição, o qual passa a fluir somente após o respectivo julgamento. Precedentes. Agravo regimental improvido.(AGRESP 200802048513, HUMBERTO MARTINS, - SEGUNDA TURMA, 24/03/2009, grifou-se)

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro** o efeito suspensivo postulado para o fim de afastar a decadência tributária.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo *a quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravante para que, no prazo de 5 dias, indique novo endereço da primeira agravada.

Obtida a informação supra, intime-se para apresentar contraminuta ao agravo.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025653-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025653-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FEUER PROJETOS E CONSTRUÇOES LTDA
AGRAVADO : NELSON FEUER
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 09.00.00313-7 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta por Nelson Feuer e declarou a ocorrência de prescrição intercorrente.

A execução fiscal objetiva a cobrança de crédito tributário no valor consolidado de R\$ 5.170,56 (cinco mil, cento e setenta reais e cinquenta e seis centavos), em setembro de 2001.

O MM. Juízo *a quo* houve por declarar a ocorrência de prescrição intercorrente pois teriam decorrido mais de 5 (cinco) anos entre a propositura da execução fiscal e a data da citação do agravado.

Sustenta a agravante, em síntese, que não houve prescrição intercorrente uma vez que não houve desídia no feito principal. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Este relator postergou a análise sobre a concessão de efeito suspensivo ao recurso para após a apresentação de contraminuta ao agravo.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 196/205.

Decido.

O presente agravo discute a ocorrência da prescrição intercorrente.

O prazo prescricional inicia-se na data da constituição definitiva do crédito tributário e se interrompia pela citação pessoal do devedor, bem como outras hipóteses descritas no art. 174 do Código de Processo Civil, antes da alteração da Lei Complementar n.º 118/2005. Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio tivesse decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da exequente, ora agravante.

Entretanto, compulsando os autos, verifico que, no decurso do prazo prescricional, a exequente não permaneceu inerte, uma vez que requereu diversas diligências ao Juízo *a quo*.

Sendo assim, não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. Neste sentido decidem os tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e **daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito**, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 623036, UF: MG, órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, Relatora: Denise Arruda, DJ DATA:03/05/2007, grifou-se)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA.

1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante.

2. **Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente.**

3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores.

4. Recurso parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - 2007.03.00.081091-9 AG 305522 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL - NERY JUNIOR, grifou-se)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE. - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA.

1 Consoante pacificado na Seção de Direito Público do STJ, o

redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica (STJ, AGA 406313/SP, SEGUNDA TURMA, DJ 21/02/2008, Relator HUMBERTO MARTINS).

2 Assim, ter-se-ia a prescrição intercorrente se, entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio, tivesse decorrido prazo maior que cinco anos e **configurada a desídia da agravante.**

3 No caso dos autos, a execução foi proposta em 02/4/2002; a empresa foi citada por edital em 13/9/2006 e o pedido de redirecionamento da execução ocorreu em 14/12/2006, de modo que não se operou a prescrição intercorrente.

4 - Agravo de instrumento provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 321705 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, grifou-se)

Assim, afasto a ocorrência de prescrição intercorrente, mantendo o agravado no pólo passivo do feito principal.

Ex positis, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **concedo provimento** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência ao Juízo de primeiro grau para as providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031845-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031845-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
AGRAVADO : ELISETE MEDEIROS ALVES ITAPEVA -ME
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 08.00.00116-0 3 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, determinou a liberação dos ativos financeiros bloqueados, via sistema Bacen Jud *on line*, face inércia do agravante.

Inconformado, o CRF/SP agrava, alegando que não se manifestou sobre o bloqueio uma vez que teria ocorrido ausência de intimação pessoal, fundamentada no artigo 25 da Lei nº 6.830/80. Assevera que a intimação por meio do Diário Oficial para se manifestar não seria suficiente, uma vez que em confronto ao disposto na lei. Requer a devolução do prazo para se manifestar sobre o bloqueio. Pede a concessão de efeito suspensivo ao agravo para o fim de sustar o desbloqueio dos ativos financeiros.

Decido.

Nesta análise perfunctória, entendo preenchidos os requisitos para a concessão do efeito suspensivo, senão vejamos:

Quanto ao tema em questão no agravo de instrumento, o exequente goza da prerrogativa de ser intimado pessoalmente de todos os atos do processo, consoante dispõe o artigo 25 e seu parágrafo único, da Lei nº 6.830, *verbis*:

"qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente"

Neste sentido, decide esta Turma, como a seguir se observa:

CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA - EXTINÇÃO DO FEITO - ARTIGO 267, § 1º, DO CPC - LEI 6830 - LEI 11033/04

A extinção do processo pela não promoção de atos/diligências determinados pelo Juízo exige a prévia intimação pessoal da parte, como prevê o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil.

A exequente goza da prerrogativa de ser intimada pessoalmente de todos os atos do processo, consoante dispõe o artigo 25 e seu parágrafo único, da Lei nº 6.830.

A partir da edição da Lei nº 11.033/04, de 21/12/2004, a intimação pessoal somente passou a ser admitida através da entrega dos autos com vista ao representante da Fazenda Nacional.

Como restou comprovado nos autos que as exigências de intimação pessoal, bem como de cumprimento do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC não foram satisfeitas, não há, portanto, que se falar de cabimento da extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do referido artigo, inciso III, do mesmo diploma legal.

Apelação provida. (TRF3 - AC 2009.03.99.037468-4 - REL. DES. FED. NERY JUNIOR - DJF3 CJI

DATA:09/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL DE CLASSE - INTIMAÇÃO PESSOAL - ART. 25 DA LEF. NULIDADE RECONHECIDA. I. As entidades de personalidade jurídica de direito público, gênero do qual pertencem as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, fazem jus à intimação pessoal prevista no artigo 25 da Lei nº 6.830/80. Necessário, portanto, acolher a preliminar de nulidade de sentença, com o retorno dos autos à primeira instância para o devido processamento do feito, visto que a intimação realizada a fls. 35 não respeitou a formalidade legal. 2. Provimento à apelação. (TRF3 - AC 2006.61.14.005309-0 - REL. DESA. FED. CECILIA MARCONDES - DJF3 CJI DATA:20/10/2009)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO AJUIZADA CONTRA CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUTARQUIA FEDERAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. APLICAÇÃO DO ART.. AGRAVO PROVIDO. I - No caso em exame, a sentença prolatada nos autos da ação consignatória foi publicada no Diário Oficial de 09/08/2006, certificando-se o trânsito em julgado aos 26/09/2006, em razão do que não foi admitida a apelação interposta pelo Conselho (intempestividade). II - Tem-se entendido que os Conselhos de Fiscalização Profissional, por possuírem personalidade jurídica de direito público (autarquias), estão abarcados no conceito de Fazenda Pública e, portanto, a eles se aplica a intimação pessoal. Precedentes desta Corte. III - Agravo provido para considerar tempestivo o recurso de apelação interposto pelo órgão de fiscalização agravante, determinando seu regular processamento em primeira instância. (TRF3 - AI 2007.03.00.098480-6 - REL. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO - DJF3 CJI DATA:06/10/2009)

Destarte, resta cristalina a necessidade de intimação pessoal do representante do Conselho de Classe, nos termos do parágrafo único do artigo 25 da Lei 6.830/80.

Com efeito, ausente a intimação do Conselho de Classe, não resta qualquer substrato na decisão do Juízo a *quo* quanto à liberação dos ativos financeiros bloqueados.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado para o fim de sustar a liberação das verbas bloqueadas.

Comunique-se, com a devida urgência, o Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003903-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003903-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
AGRAVADO : ANTONIA GOMES PERRI e outros
: NEIVA CATARINA PERRI
: NIVIA PERRI FREIRE
: NERCY APARECIDO FREIRE
ADVOGADO : MARIO HENRIQUE AMBROSIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00007906720074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Assevera a agravante, em apertada síntese, que o título executivo é inexigível, uma vez a conta poupança tem aniversário na segunda quinzena do mês. Pugna pela reforma da decisão agravada.

Decido.

Compulsando os autos, observo que a Contadoria Judicial, na elaboração das contas, utilizou-se, adequadamente, da sentença de mérito, já transitada em julgado, proferida pelo Juízo a *quo*.

Dessa forma, entendo descabida a irresignação da agravante, uma vez que as contas encontram-se em consonância com aquilo determinado em sentença de conhecimento. Ora, em nenhum momento na sentença de conhecimento houve qualquer ressalva no tocante à data de aniversário da poupança.

Assim, tendo havido o trânsito em julgado da sentença, apenas se torna viável o ajuizamento de ação rescisória, se presentes os requisitos do artigo 485 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, colaciono entendimento desta Turma:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVIMENTO 24/97 - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - OFENSA À COISA JULGADA.

1 - É iterativa a jurisprudência desta Corte no sentido de aplicar o Provimento n.º 24/97.

2 - Com efeito, o valor devido deve ser atualizado monetariamente segundo os parâmetros do Provimento n.º 24/97, no que couber e não violar a coisa julgada.

3 - A Contadoria Judicial, na elaboração das contas, utilizou-se de acórdão proferido por esta Terceira Turma, nos autos de embargos a execução. A agravante pretende, portanto, por via oblíqua, rediscutir matéria já apreciada por esta Turma, cujo acórdão já transitou em julgado.

4 - Entendo que o momento propício para irresignação da agravante, em face da divergência entre os índices indicados no processo de conhecimento e na execução, seria no momento da prolação do acórdão dos embargos à execução por esta Terceira Turma e não em sede de agravo de instrumento.

5 - Agravo de instrumento não provido. (TRF3 - AI 200203000278343 - REL. DES. FED. NERY JUNIOR - DJ 20/1/2010)

Dessa forma, não há qualquer reparo a ser feito, razão pela qual mantenho a decisão agravada em seus termos.

Pelo exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036189-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036189-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : UNIVERSAL TASTE COM/ IMP/ E EXP/ DE ALIMENTOS E ACESSORIOS
INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EMILIO JOSE VON ZUBEN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00140221320104036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar postulada.

Conforme ofício expedido pelo Juízo a *quo*, o feito principal foi extinto com resolução do mérito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037008-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037008-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS IURD
ADVOGADO : ANA LUCIA CARRILO DE PAULA LEE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092224220104036104 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar postulada.

Conforme ofício expedido pelo Juízo a *quo*, o feito principal foi extinto sem resolução do mérito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003540-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : INDUTEMP IND/ E COM/ DE TEMPERA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GEORGE DA COSTA e outro
AGRAVADO : WALMOR SERGIO TRUPPEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05072551619974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para apresentação de contraminuta ao agravo de instrumento.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003097-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003097-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : R T A ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BUENO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : LABORATORIO NACIONAL AGROPECUARIO LANAGRO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.05.000001-4 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar formulada no sentido de sustar os efeitos da decisão administrativa de inabilitação da agravante do certame a que se submeteu, considerando-a habilitada.

Conforme consulta ao sistema informatizado processual, o feito principal foi extinto, sem resolução do mérito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000902-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000902-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MITSUBISHI CORPORATION DO BRASIL S/A

ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00469372020064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração da decisão de fls. 276/277, em que se negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo o recebimento da apelação, interposta em embargos à execução, apenas no efeito devolutivo.

Tempestivamente, a agravante interpôs os presentes embargos de declaração, buscando a integração do referido acórdão.

Alega a embargante a ocorrência de omissão quanto à substituição das CDA's, manifestações da procuradoria e juntada do documento de fls. 168, declarando a impossibilidade de cobrança judicial. Assevera que no caso em apreço a apelação deve ser, excepcionalmente, recebida no efeito suspensivo.

Requer o provimento dos presentes embargos de declaração, com efeitos modificativos.

Decido.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos, nos termos do art. 537, do Código de Processo Civil. Entretanto, os embargos devem ser desacolhidos.

Com efeito, omissão há quando o órgão julgador, a despeito de questionamento e fundamentação relevante de determinada questão jurídica, se abstém de decidi-la, deixando, então, sem solução um dos fundamentos da querela.

A dicção do artigo 535 do Código de Processo Civil é de clareza solar:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

Admitem-se ainda os declaratórios quando a questão é de ordem pública, exigindo pronunciamento *ex officio* do órgão julgador. Isto é: ou a parte questiona expressamente e o julgador decide ou a matéria em discussão é de ordem pública (art. 267, § 3.º do CPC) e o julgador deve decidir independentemente de qualquer questionamento expresso. É o caso da decisão *infra* ou *citra petita*, como ensina NELSON NERY JÚNIOR: "*Os EDcl são idôneos para corrigir a decisão que decidiu infra petita, porque esta hipótese está prevista expressamente na lei: omissão*" (CPC comentado, Ed. RT, 1999, p. 1045).

Na hipótese vertente, a alegação de omissão vem fundada no argumento de que este relator não analisou a substituição das CDA's, manifestações da procuradoria e a juntada do documento de fls. 168. Entretanto, ao rever os presentes autos, constato que a decisão embargada enfrentou completamente o tema.

Não há, pois, omissão a corrigir.

Na hipótese vertente, os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.

Ademais, não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. (Precedentes: STJ, AgRg no Ag 512437/RJ, 1ª Turma, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 16.10.2003, DJ 15.12.2003 p. 210 2 STJ, EDcl no REsp 15450/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, 2ª Turma, julgado em 01.04.1996, DJ 06.05.1996 p. 14399. No mesmo sentido: REsp 172329/SP, 1ª Seção, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS; REsp 611518/MA, 2ª Turma, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, REsp 905959/RJ, 3ª Turma, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI; REsp 807690/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA. 3 STJ, EDcl no REsp 675.570/SC, 2ª Turma, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, julgado em 15.09.2005, DJ 28.03.2006 p. 206)

Assim, resta nítido que os embargos de declaração opostos pela agravante intentam, na verdade, rediscutir a matéria haja vista não se prestarem a sanar omissão, mas sim obter reforma da decisão embargada.

Deixo de aplicar multa em razão de estar demonstrado que os embargos têm nítido propósito de prequestionamento para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, recebo os embargos, mas rejeito-os em toda a sua extensão.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002216-26.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.002216-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MAURICIO NOGUEIRA BABY
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MARE SUL COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: RENATO VIOTT
: DIOGO AUGUSTO VIOTT
: CLAUDIA LOPES BARROS
: ANA PAULA FERNANDES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAARAPO MS

No. ORIG. : 00017233920098120031 2 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

Intime-se o agravante para providenciar o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008402-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008402-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JCF DIAGNOSTICOS POR IMAGEM S/C LTDA
ADVOGADO : ROBERVAL MOREIRA GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
AGRAVADO : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
AGRAVADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : ALVARO LUIZ BRUZADIN FURTADO e outro

PARTE RE' : JOSE CARLOS VENDRAMINI FLEURY
: BEATRIZ DE FARIA CASTRO FLEURY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213569420024036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo do executivo.

Sumariamente, a agravante alega a ilegitimidade de seus sócios como integrantes do pólo passivo da execução fiscal. Requereu, ainda, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a decidir.

Observo que a agravante, pessoa jurídica, alega a ilegitimidade de seus sócios para figurarem no pólo passivo da execução fiscal.

No que tange ao tema, destaco que a pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, pois lhe falta interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, uma vez que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é a hipótese dos autos.

É o entendimento do seguinte aresto:

*Ementa PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE RECURSAL. PESSOA JURÍDICA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. 1. Não evidenciado o interesse de sociedade comercial para recorrer de decisório que incluiu os sócios no pólo passivo da execução fiscal. 2. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 546381, Processo: 200300666220, SP, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 17/08/2004, Relator CASTRO MEIRA). Ex positis, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.*

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008553-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008553-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO
AGRAVADO : ANTONIA GOMES PERRI e outros
: NEIVA CATARINA PERRI
: NIVIA PERRI FREIRE
: NERCY APARECIDO FREIRE
ADVOGADO : MARIO HENRIQUE AMBROSIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00007906720074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração da decisão terminativa de fls. 67/68, a qual negou seguimento ao agravo de instrumento por entender que a pretensão da agravante encontrava-se preclusa.

Tempestivamente, a agravante interpôs os presentes embargos de declaração, buscando a integração da referida decisão.

Alega que a decisão monocrática, ao negar seguimento ao agravo de instrumento, teria se omitido quanto ao fato de que a Caixa Econômica Federal teria sido condenada a pagar diferenças de correção monetária e que, em relação à conta poupança em questão, por possuir aniversário no dia 22 de cada mês, tal diferença não existe.

Por fim, entende que haverá violação à coisa julgada caso seja mantida a decisão agravada.

Requer o provimento dos presentes embargos de declaração, com efeitos modificativos.

Decido.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos, nos termos do art. 537, do Código de Processo Civil. Entretanto, os embargos devem ser desacolhidos.

Com efeito, omissão há quando o órgão julgador, a despeito de questionamento e fundamentação relevante de determinada questão jurídica, se abstém de decidi-la, deixando, então, sem solução um dos fundamentos da querela.

A dicção do artigo 535 do Código de Processo Civil é de clareza solar:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

Admitem-se ainda os declaratórios quando a questão é de ordem pública, exigindo pronunciamento *ex officio* do órgão julgador. Isto é: ou a parte questiona expressamente e o julgador decide ou a matéria em discussão é de ordem pública (art. 267, § 3.º do CPC) e o julgador deve decidir independentemente de qualquer questionamento expresso. É o caso da decisão *infra* ou *citra petita*, como ensina NELSON NERY JÚNIOR: "*Os EDcl são idôneos para corrigir a decisão que decidiu infra petita, porque esta hipótese está prevista expressamente na lei: omissão*" (CPC comentado, Ed. RT, 1999, p. 1045).

Na hipótese vertente, a alegação de omissão vem fundada no argumento de que este relator teria se omitido quanto ao fato de que a Caixa Econômica Federal teria sido condenada a pagar diferenças de correção monetária e que, em relação à conta poupança em questão, por possuir aniversário no dia 22 de cada mês, tal diferença não existiria. Entretanto, ao rever os presentes autos, constato que a decisão monocrática em questão enfrentou completamente o tema em debate, concluindo pela negativa de seguimento ao agravo.

Não há, pois, omissão a corrigir.

Na hipótese vertente, os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.

Ademais, não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. (Precedentes: STJ, AgRg no Ag 512437/RJ, 1ª Turma, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 16.10.2003, DJ 15.12.2003 p. 210 2 STJ, EDcl no REsp 15450/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, 2ª Turma, julgado em 01.04.1996, DJ 06.05.1996 p. 14399. No mesmo sentido: REsp 172329/SP, 1ª Seção, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS; REsp 611518/MA, 2ª Turma, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, REsp 905959/RJ, 3ª Turma, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI; REsp 807690/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA. 3 STJ, EDcl no REsp 675.570/SC, 2ª Turma, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, julgado em 15.09.2005, DJ 28.03.2006 p. 206)

Assim, resta nítido que os embargos de declaração opostos pela agravante intentam, na verdade, rediscutir a matéria haja vista não se prestarem a sanar omissão, mas sim obter reforma da decisão embargada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, recebo os embargos, mas rejeito-os em toda a sua extensão.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013573-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013573-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
AGRAVADO : ELIZABETH MOREIRA BARRETO GOMES
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO ABICHABKI ANDREOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00006868020044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, rejeitando a impugnação ofertada pela Caixa Econômica Federal.

Houve por bem o magistrado rejeitar a impugnação por entender que os cálculos apresentados pela Contadoria estavam corretos.

Assevera a agravante, em apertada síntese, que a conta poupança possui aniversário na segunda quinzena do mês, de modo que requer a declaração da inexigibilidade do título em relação à conta poupança 1367.013.00005555-8. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Aprecio.

Destaco, *a priori*, que o agravo de instrumento deve possuir pertinência temática com a decisão agravada. Assim, em face de decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau, o agravante deve apresentar sua minuta de agravo no sentido de reforma daquela com base na *ratio decidendi* da decisão agravada.

Com efeito, compulsando os autos, constato que a agravante argumenta a inexigibilidade do título em relação à conta poupança 1367.013.00005555-8 por ela possuir aniversário na segunda quinzena do mês.

Ora, verifico que o objeto da minuta do agravo não possui pertinência temática com a decisão agravada na medida em que esta rejeitou a impugnação da Caixa Econômica Federal, ora agravante, ao argumento da correção dos cálculos realizados pela Contadoria Judicial. A decisão agravada em momento algum analisa a data de aniversário da conta poupança ou suposta inexigibilidade do título.

Assim, a agravante deveria ter se insurgido contra a decisão por meio de embargos de declaração, a fim de ensejar uma manifestação do Juízo *a quo* quanto ao ventilado em sede de agravo de instrumento; mas optou por fazê-lo através deste instrumento processual.

Dessa forma, reputo haver divergência temática entre a minuta e a decisão agravada.

Ex positis, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que manifestamente improcedente, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024679-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FRANCISCO PEREIRA TELLES
ADVOGADO : ANTONIO ROMUALDO DOS SANTOS FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00053561220044036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pleito de levantamento dos valores depositados a fim de garantir a execução fiscal por entender que ainda não tinha ocorrido o trânsito em julgado da sentença que extinguiu, liminarmente, os embargos à execução.

Conforme ofício expedido pelo Juízo a *quo*, o Juiz reconsiderou decisão anterior que extinguiu os embargos à execução, recebendo-os e atribuindo o efeito suspensivo postulado.

Desse modo, entendo que a decisão agravada perdeu seu substrato fático e jurídico, de modo que não há como analisar este agravo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024602-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024602-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA e outros
: DANREAL IND/ E COM/ LTDA
: RACHID DISTRIBUIDOR DE AUTO PECAS LTDA
: CLASSIC PEN COM/ IMP/ LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07384708819914036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de origem, determinou o levantamento, em favor da agravada, do saldo total das contas n°s 0265.005.00106.134-0 e 0265.005.00106.135-9, bem como do saldo remanescente da conta 0265.005.00133.828-8.

Houve por bem o Juízo a *quo* assim proceder por entender impossível a apuração do montante a ser levantado pela agravada e convertido em renda pela União.

Alega a União, ora agravante, que descabe o levantamento de valores uma vez que, havendo depósito judicial realizado no curso de uma demanda, a destinação a ser dada a tais valores fica vinculada ao efetivo cumprimento do título judicial. Pugna pela concessão de efeito suspensivo a fim de ser sobrestada a expedição de alvará de levantamento.

Decido.

Controvertem as partes, nestes autos, a respeito do destino a ser dado aos valores depositados.

Em hipóteses análogas à presente, o entendimento predominante no âmbito desta Turma tem reconhecido um caráter dúplice ao depósito realizado.

De um lado, o sujeito passivo da obrigação tributária pode promover a apuração e o depósito do tributo que entende indevido, por sua conta e risco. Em contrapartida, sempre remanescerá o risco de ter esses valores glosados pelo Fisco, caso não sejam integrais, situação em que estará sujeito aos acréscimos decorrentes da mora.

À Fazenda Pública, por sua vez, restam os ônus de: a) suportar a realização do depósito e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e b) verificar, mês a mês, se os depósitos realizados correspondem ao montante efetivamente devido, adotando as medidas necessárias à cobrança de eventuais valores depositados aquém do devido.

No caso em que o contribuinte se logrou inteira ou parcialmente vencedor no processo de conhecimento, tem direito ao levantamento dos depósitos, nos termos do demonstrativo que anexou, sem prejuízo de que a Fazenda promova a constituição e cobrança judicial dos valores que afirme ter direito.

Essas mesmas conclusões foram adotadas nos seguintes precedentes:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - DEPÓSITO JUDICIAL - DIREITO/FACULDADE DA AUTORA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS PELA AUTORA - POSSIBILIDADE.

1 - O depósito judicial, efetuado na integralidade, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, é direito e faculdade do contribuinte.

2 - Realizado o depósito e sendo a ação julgada procedente ou parcialmente procedente, não se pode negar ao contribuinte o direito de proceder ao levantamento dos valores depositados.

3 - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG 200703000472662, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJ 05.3.2008, p. 387).

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL REALIZADO EM AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, TRANSITADA EM JULGADO. DIREITO AO LEVANTAMENTO.

1. O entendimento predominante no âmbito desta Turma tem reconhecido um caráter dúplice ao depósito realizado nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

2. De um lado, o dispositivo legal em questão autoriza que o sujeito passivo da obrigação tributária promova a apuração e o depósito do tributo que entende indevido, por sua conta e risco. Em contrapartida, sempre remanescerá o risco de ter esses valores glosados pelo Fisco, caso não sejam integrais, situação em que estará sujeito aos acréscimos decorrentes da mora.

3. À Fazenda Pública, por sua vez, restam os ônus de suportar a realização do depósito e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e verificar, mês a mês, se os depósitos realizados correspondem ao montante efetivamente devido, adotando as medidas necessárias à cobrança de eventuais valores depositados aquém do devido.

4. No caso específico destes autos, observa-se que o MM. Juízo 'a quo' concedeu sucessivos prazos para que a Secretaria da Receita Federal se manifestasse a respeito do pedido de levantamento, tendo inclusive requisitado ao ex-empregador do impetrante os documentos necessários para subsidiar a manifestação daquele órgão.

5. Ainda assim, não sobreveio qualquer manifestação conclusiva da Fazenda Nacional, sendo desarrazoado impor à parte impetrante o ônus de aguardar indefinidamente até que a autoridade administrativa se desincumba dessas verificações.

6. Por tais razões, impõe-se reconhecer o direito ao levantamento, ressaltando-se à União o direito de cobrar as diferenças eventualmente devidas.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento (AG 200603000895970, Rel. RENATO BARTH, DJ 08.8.2007, p. 160).

Ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO EM AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. TRÂNSITO EM JULGADO. DESTINAÇÃO DOS DEPÓSITOS.

1. Os valores depositados devem ser levantados ou convertidos em renda da União em conformidade com a decisão transitada em julgado.

2. Questões não levantadas no curso da ação devem ser deduzidas pela via processual própria, perante o juízo competente, por se tratar de pleito autônomo.

3. A autora tem direito ao levantamento dos valores depositados, consoante a planilha de cálculos por ela apresentada, por sua conta e risco, em se tratando de ação julgada total ou parcialmente procedente, onde as quantias foram depositadas para suspender a exigibilidade de tributo.

4. Constitui dever da Fazenda Nacional verificar, mês a mês, se os depósitos foram efetuados em sua integralidade (artigo 151, inciso II, do CTN).

5. A União não fica impedida de apurar eventuais diferenças e lançá-las, caso entenda pela insuficiência do pagamento.

6. Precedentes jurisprudenciais.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 2004.03.00.024692-2, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 12.7.2006, p. 354).

Ementa: PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.448/88 - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 - DEPÓSITO JUDICIAL - DIREITO/FACULDADE DA IMPETRANTE - LEVANTAMENTO PELA AUTORA - CONVERSÃO EM RENDA PARA A UNIÃO.

1 - O depósito judicial, efetuado na integralidade, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, é direito e faculdade do contribuinte.

2 - Com a concessão da segurança pleiteada, não há óbices para o levantamento do depositado.

3 - Na possibilidade de eventuais diferenças entre os depósitos efetuados e os valores devidos deverão ser objeto de procedimento, por parte da Receita Federal, de constituição de crédito tributário.

4 - Se os depósitos não foram suficientes para a liquidação dos débitos, caberá ao Fisco propor execução e demais medidas que entenda cabíveis.

5 - Negado provimento ao agravo de instrumento" (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 2002.03.00.017998-5, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU 03.3.2006, p. 223).

Isto posto, compulsando os autos, observo que a decisão proferida nos autos principais foi no sentido da parcial procedência do pedido. Dessa forma, deve-se apurar o montante a ser levantado pela agravada e a ser convertido em renda pela União.

Assim, ainda que diante de alegada ausência dos documentos necessários para tal apuração, descabe a integral liberação em favor de qualquer das partes.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro** o efeito suspensivo postulado.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011634-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE CARNEVALLI
ADVOGADO : MICHELE PETROSINO JUNIOR e outro
CODINOME : JOSE CARNEVALI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00095365320084036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Assevera o agravante, em apertada síntese, que os cálculos elaborados pelo Calculista Judicial encontram-se dissociados do que foi determinado em sentença transitada em julgado. Pugna pela reforma da decisão agravada.

Decido.

Compulsando os autos, observo que a Contadoria Judicial, na elaboração das contas, utilizou-se, adequadamente, da sentença de mérito, já transitada em julgado, proferida pelo Juízo a quo.

Dessa forma, entendo descabida a irrisignação do agravante, uma vez que as contas encontram-se em consonância com aquilo determinado em sentença de conhecimento.

Assim, tendo havido o trânsito em julgado da sentença, apenas se torna viável o ajuizamento de ação rescisória, se presentes os requisitos do artigo 485 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, colaciono entendimento desta Turma:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVIMENTO 24/97 - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - OFENSA À COISA JULGADA.

- 1 - É iterativa a jurisprudência desta Corte no sentido de aplicar o Provimento n.º 24/97.
2 - Com efeito, o valor devido deve ser atualizado monetariamente segundo os parâmetros do Provimento n.º 24/97, no que couber e não violar a coisa julgada.
3 - A Contadoria Judicial, na elaboração das contas, utilizou-se de acórdão proferido por esta Terceira Turma, nos autos de embargos a execução. A agravante pretende, portanto, por via oblíqua, rediscutir matéria já apreciada por esta Turma, cujo acórdão já transitou em julgado.
4 - Entendo que o momento propício para irrisignação da agravante, em face da divergência entre os índices indicados no processo de conhecimento e na execução, seria no momento da prolação do acórdão dos embargos à execução por esta Terceira Turma e não em sede de agravo de instrumento.
5 - Agravo de instrumento não provido. (TRF3 - AI 200203000278343 - REL. DES. FED. NERY JUNIOR - DJ 20/1/2010)

Dessa forma, não há qualquer reparo a ser feito, razão pela qual mantenho a decisão agravada em seus termos.

Pelo exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002223-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002223-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARTA MUNHOZ DOS SANTOS PRAIA GRANDE -EPP
ADVOGADO : CLAUDIO CANDIDO LEMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00243363320104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para providenciar o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022693-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022693-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ELIZABETH MOREIRA BARRETO GOMES
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO ABICHABKI ANDREOLI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00006868020044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração da decisão terminativa de fls. 80/81, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Tempestivamente, a parte interessada interpôs os presentes embargos de declaração, buscando a integração do referido acórdão.

Alega a embargante que o acórdão teria sido contraditório uma vez que, embora tenha sido julgada improcedente a apelação interposta pela embargada, a decisão terminativa teria explicitado que seria dever da embargante recorrer de tal acórdão.

Requer o provimento dos presentes embargos de declaração, com efeitos modificativos.

Decido.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos, nos termos do art. 537, do Código de Processo Civil. Entretanto, os embargos devem ser desacolhidos.

A dicção do artigo 535 do Código de Processo Civil é de clareza solar:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

Admitem-se ainda os declaratórios quando a questão é de ordem pública, exigindo pronunciamento *ex officio* do órgão julgador. Isto é: ou a parte questiona expressamente e o julgador decide ou a matéria em discussão é de ordem pública (art. 267, § 3.º do CPC) e o julgador deve decidir independentemente de qualquer questionamento expresse. É o caso da decisão *infra* ou *citra petita*, como ensina NELSON NERY JÚNIOR: "*Os EDcl são idôneos para corrigir a decisão que decidiu infra petita, porque esta hipótese está prevista expressamente na lei: omissão*" (CPC comentado, Ed. RT, 1999, p. 1045).

Entende-se por contradição quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. É o caso da incoerência, a desarmonia de pensamento. A contradição ocorre dentro da sentença (entre as partes de uma sentença ou dentro de uma das partes) e não entre as sentenças e artigos de lei, ou entre decisões e prova constante dos autos.

A agravante alega que a decisão embargada seria contraditória ao sustentar que o momento da irrisignação da embargante deveria ter sido o momento da prolação do acórdão e não em sede de agravo de instrumento.

Dessa forma, ao rever os presentes autos, não observei qualquer contradição pois não há qualquer incoerência no raciocínio articulado no acórdão embargado.

Como explicitado na decisão terminativa, não houve sequer a interposição de embargos declaratórios a fim de sanar omissão quanto ao trato da correção monetária das contas poupança com aniversário posterior à quinzena de cada mês.

Os fundamentos nos quais se suporta a decisão impugnada apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação.

Ademais, não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. (Precedentes: STJ, AgRg no Ag 512437/RJ, 1ª Turma, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 16.10.2003, DJ 15.12.2003 p. 210 2 STJ, EDcl no REsp 15450/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, 2ª Turma, julgado em 01.04.1996, DJ 06.05.1996 p. 14399. No mesmo sentido: REsp 172329/SP, 1ª Seção, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS; REsp 611518/MA, 2ª Turma, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, REsp 905959/RJ, 3ª Turma, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI; REsp 807690/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA. 3 STJ, EDcl no REsp 675.570/SC, 2ª Turma, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, julgado em 15.09.2005, DJ 28.03.2006 p. 206)

Assim, resta nítido que os embargos de declaração opostos intentam, na verdade, rediscutir a matéria haja vista não se prestarem a sanar contradição, mas sim obter reforma da decisão embargada.

Recebo os embargos, mas rejeito-os em toda a sua extensão.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003516-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003516-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00192606220094036100 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que considerou a execução fiscal devidamente garantida, mediante a prestação de seguro garantia judicial.

Irresignada, agrava a União, aduzindo que o seguro garantia seria meio inidôneo para a garantia da execução fiscal, por ausência de previsão legal. Assevera, ainda, que o seguro apresentado não preenche os requisitos da Portaria PGFN nº 1.153/2009. Requereu a concessão de efeito suspensivo para afastar o acolhimento da garantia ofertada.
Decido.

Neste exame de cognição sumária, entendo como relevantes os argumentos apresentados pela União, senão vejamos:

De fato, não há previsão na Lei de Execução Fiscal quanto à apresentação de seguro garantia judicial como apto a garantir o executivo. É o entendimento recente desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI 11.386/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC. SEGURO-GARANTIA. PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. 2. A propósito da garantia ofertada, consistente em "seguro garantia judicial", o Superior Tribunal de Justiça declarou-a imprópria para os fins da Lei 6.830/80 (RESP 1.098.193, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 13/05/2009), reforçando a fundamentação que já constou da decisão agravada. 3. A suspensão do processo em virtude do parcelamento não pode ser deferida sem a comprovação documental mínima de que foram integralmente cumpridos os requisitos específicos, identificando, inclusive, o alcance do acordo fiscal, com a demonstração de que os débitos executados foram parcelados. A causa de suspensão da exigibilidade de crédito tributário é alegação que interessa ao executado, ao qual incumbe a respectiva prova e, mesmo afirmando que a identificação dos tributos não seria possível no ato de adesão, mas apenas depois, é fato que nada nos autos foi juntado, embora ampla a possibilidade probatória, para respaldar a alegação de que o parcelamento incluiria a tributação executada. 4. Agravo inominado desprovido. (AI 201003000082226, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 21/01/2011, grifou-se)

O mesmo entendimento é compartilhado pelo Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

AÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À EXECUÇÃO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. NOVA MODALIDADE CAUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ANALOGIA COM A FIANÇA BANCÁRIA. INOCORRÊNCIA.

I - Conforme restou pacificado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte no julgamento dos EREsp nº 815.629/RS, Rel. p/ acórdão Min. ELIANA CALMON, e dos EREsp nº 710.421/SC, Rel. p/ acórdão Min. CASTRO MEIRA, é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da propositura da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes: REsp nº 933.184/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 18/12/2008; REsp nº 746.789/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 24/11/2008.

II - No caso em tela, a garantia ofertada foi o Seguro Garantia Judicial, nova modalidade de caução regulada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), por meio da Circular nº 232/2003.

Ocorre que a referida caução não está inserida na ordem legal de garantias que podem ser oferecidas pelo executado, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. Considerando que o citado diploma legal é a norma especial que regula o processo executivo fiscal, resta inadmissível a garantia oferecida.

III - Outrossim, apenas a fiança bancária que garanta o valor integral da execução e com validade até a extinção do processo executivo pode ser aceita como forma de garantia da dívida tributária.

IV - Logo, mesmo que essa nova caução pudesse se equivaler à fiança bancária, ela não tem o condão de garantir a dívida, em decorrência de condições estabelecidas na apólice, quais sejam, prazo de validade que precisa ser renovado periodicamente e garantia apenas das obrigações do Tomador referente à ação cautelar 2006.51.01.015866-2 (fl. 285). V - Recurso especial provido.

(REsp 1098193/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009, grifou-se)

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro** o efeito suspensivo postulado.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a quo para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao agravo.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003594-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003594-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER e outro
AGRAVADO : CONSTRUCAO E COM/ AUTENTICA LTDA
ADVOGADO : ROBERVAL DIAS CUNHA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00271364420044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Promova o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas na Caixa Econômica Federal com o código correto, em conformidade com a redação atual da Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Ademais, providencie o agravante a juntada da certidão de intimação legível da decisão de fl. 186 (fl. 176 dos autos de origem).

Após, remetam-se os autos conclusos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002012-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002012-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CAROTTI ELETRICIDADE INDL/ LTDA
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 07.00.18709-2 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra fixação de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa na homologação de pedido de desistência de embargos à execução fiscal, por adesão a parcelamento da Lei 11.941/09, invocando a violação do artigo 6º, § 1º, que seria aplicável a outras hipóteses, além das ações judiciais especificadas.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, predomina o entendimento de que a dispensa de verba honorária, nos termos do artigo 6º, §1º, da Lei 11.941/09, é prevista apenas para a hipótese de desistência das demandas em que se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, tratando-se de norma para situação específica. Em outras hipóteses, portanto, aplicável a regra geral do artigo 26 do Código de Processo Civil: "**Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu**". Neste sentido o precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, revelando a jurisprudência consolidada daquela Corte:

AEEREARSP 1009559, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU 08/03/2010: "PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistiu de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido".

No âmbito desta Corte, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

AC 2006.61.06.006117-3, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJU de 16/12/2010, p. 133: "PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - LEI 11.941 DE 2009 - RENÚNCIA - ART. 269, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS - INAPLICÁVEL NO PRESENTE CASO O § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. 1- A parte autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, nos termos da Lei 11.941/09. 2- Em se tratando de honorários advocatícios, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a isenção prevista no art. 6º, § 1º, da lei supra citada só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos. 3- Verba honorária mantida, vez que o valor determinado preenche os requisitos do artigo 20, § 4º, do CPC, pois fixados de maneira equitativa. 4- Agravo legal improvido".

AC 2004.61.00.035631-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 19/11/2010, p. 506: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido. 2. Entendimento desta Turma. 3. Nos termos do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa. 4. Precedentes do STJ. 5. Honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão. 6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados".

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005058-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005058-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS LTDA
: ALESSANDRO ARCANGELI
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PINTO RICA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TR GGW PATRIMONIAL LTDA

ADVOGADO : GISELE WAITMAN
PARTE AUTORA : JOSE THEOPHILO RAMOS JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PINTO RICA e outro
PARTE RE' : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 15026797019974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o perdimento de bens em favor de arrematante, bem como a imediata desocupação forçada do imóvel.

Houve por bem o Juízo a *quo* assim proceder por entender que o prazo de 60 dias concedido à agravante encontrava-se superado, não tendo havido a desocupação e desinstalação da empresa executada.

Irresignada, agrava a executada aduzindo, em apertada síntese, que a decisão de perdimento de bens teria sido tomada de forma arbitrária e precipitada, sem observância quanto às nulidades insanáveis existentes nos autos do executivo fiscal. Assevera, ainda, que a retirada dos equipamentos eletrônicos instalados no pátio industrial foi impossível de ser concluída no prazo anteriormente concedido em razão da alta complexidade dos procedimentos de desmontagem, a qual deve ser efetuada por empresas especializadas.

Sustenta que o prazo de 60 dias para desocupação do imóvel não teria corrido em razão dos diversos recursos interpostos com o fito de combater as nulidades do procedimento. Entende que tal prazo apenas teria se iniciado em 7 de janeiro do corrente ano, de modo que seria impertinente a decisão de perdimento de bens, uma vez que o prazo ainda não teria findado. Alega, outrossim, que a decisão agravada estaria destituída de amparo legal, na medida em que não teria sido observado o devido processo legal. Acosta relatório de Consultoria que estipula prazos e cronograma de mudança de unidade industrial.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste exame de cognição sumária, entendo presentes os requisitos autorizadores da concessão de efeito suspensivo ao recurso, senão vejamos:

Compulsando os autos, constato que há estudo realizado por empresa de consultoria no sentido de que o prazo de desinstalação do maquinário, concedido pelo Juízo a *quo*, teria sido exíguo. Dessa forma, entendo preenchido o *fumus boni iuris* para a concessão da medida liminar.

Ademais, analisando a documentação acostada, entendo, nesta análise perfunctória, que, quando da decretação do perdimento de bens da agravante, o Juízo a *quo* não teria observado o contraditório e a ampla defesa. Ora, na sede da empresa podem existir bens que não são de sua propriedade, e sim de terceiros, de modo que se impõe a intimação da parte *ex adversa* para manifestação, antes de ser decretada tal penalidade. Ressalte-se que tal determinação poderá perder objeto em caso de desocupação no prazo assinalado.

Vislumbro, portanto, a presença do *periculum in mora* uma vez que a desocupação forçada do imóvel, com o perdimento dos bens, além de não ter observado princípios constitucionais do devido processo legal, ocasionará graves danos financeiros à empresa.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro** o efeito suspensivo postulado para prorrogar por 60 (sessenta) dias o prazo para desocupação e desinstalação da empresa agravante, tendo como *dies a quo* a data de hoje, 28/2/2011 (vinte e oito de fevereiro de dois mil e onze). Suspende-se, outrossim, a determinação de perdimento de bens.

Fixo como indenização a ser paga ao arrematante, em virtude da demora na imissão na posse do imóvel, a quantia mensal de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser depositada em Juízo ao findar de cada 30 (trinta) dias.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000120-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000120-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : M L V e o
: C H I L
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ANTUNES
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235620320104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1992: visto.

Tendo em vista a natureza de parte dos documentos presentes nos autos, defiro o requerido para determinar que o presente recurso tramite sob sigilo de justiça.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001280-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : REGINA CELIA LOURENCO BLAZ
AGRAVADO : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE ARQUITETURA E ENGENHARIA
CONSULTIVA SINAENCO
ADVOGADO : MANOEL BENTO DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003285520114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de suspender o prosseguimento do processo licitatório, iniciado pela INFRAERO, ora agravante, relativamente ao Pregão Eletrônico nº 13/ADSP-4/SRSP/2010, de 29/12/2010, cuja sessão pública para recebimento de propostas estava marcada para 13/1/2011.

O MM Juízo de origem decidiu pela suspensão do pregão em questão, até nova decisão no *mandamus*, por entender que o tipo de serviço licitado (serviços técnicos de engenharia para gerenciamento, assessoramento e apoio à fiscalização de projetos de engenharia, etapas de serviços e estudos preliminares, projeto básico, projeto executivo e serviços complementares) não se coaduna com a modalidade empregada, conforme legislação específica (art. 13 e 46, Lei nº 8.666/93 e art. 5º, Decreto nº 3.555/2000).

Alega a agravante que os serviços a serem contratados não são dotados de complexidade, como afirma a agravada.

Aponta que, nos termos do edital, os itens 10.1, "c", "c.1", "c.2", "e", "e.1", "e.2.1", "e.2.2" e "e.2.3" indicam a possibilidade de comprovação de requisitos mediante serviços de características similares (hospitais, hotéis, shopping centers, terminais de passageiros ferroviários, etc), o que possibilita a contratação de serviços de engenharia por meio de pregão. Afirma que a exigência de atestados com extenso detalhamento das atividades não possui o condão de afastar o emprego do pregão.

Argumenta que a recorrida confunde pregão presencial com eletrônico, hipótese dos autos, no qual os lances não são verbais.

Afirma que, no âmbito da INFRAERO, encontram-se em andamento outros pregões eletrônicos, com os objetos análogos ao *sub judice*.

Aduz que os futuros contratos visam a manutenção/melhorias dos sistemas de pátios e pistas, sinalização, bem como ampliações nos aeroportos, objetivando atender a demanda de usuários, bem como a demanda proveniente da Copa de 2014 e Olimpíadas de 2016.

Ainda argumenta que o pregão eletrônico tem demonstrado ser uma das melhores maneiras para concretizar aquisições pelos entes públicos, desburocratizando o processo e, também, ampliando a transparência dos atos praticados e redução de preços e prazos.

Afirma que a contratação em questão destina-se somente ao apoio à fiscalização da elaboração de projetos de engenharia, ou seja, um serviço comum, cuja técnica é amplamente conhecida no mercado do objeto ofertado. Alega que a Lei nº 10.520/02 não impede o uso da modalidade pregão para as contratações de obras e serviços de engenharia, desde que sejam de natureza comum, não obstante o Decreto nº 3.555/2000 o tenha feito. Reconhece que "obras de engenharia" estão excluídas do plano da modalidade, em razão do disposto no art. 6º, Lei nº 8.666/93, entretanto, trata-se de objeto distinto daquele dos autos.

Esclarece que o item 4.1 do Termo de Referência estabelece que a contratada prestará serviços de engenharia, contemplando o gerenciamento, assessoramento e apoio à fiscalização da elaboração de projetos de engenharia.

No que tange ao "tipo de licitação" (menor preço), afirma que esse restou definido no subitem 3.2 do edital e que o menor preço não prejudicará o cumprimento do contrato.

Ainda, afirma que para ser classificado como comum, nos termos da lei, o objeto deve possuir padrões de desempenho e qualidade passíveis de definição clara, ampla e uniforme apreensível no edital, por meio de especificações comumente utilizadas pelo mercado no qual se insere.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

A discussão dos autos gira em torno do enquadramento do objeto do Pregão Eletrônico nº 13/ADSP-4/SRSP/2010, de 29/12/2010, como "serviços comuns", a permitir a utilização dessa modalidade.

O edital em questão estabelece como objeto do certame: "contratação de serviços técnicos de engenharia para gerenciamento, assessoramento e apoio à fiscalização da "elaboração dos projetos de engenharia, nas etapas de serviços e estudos preliminares, projeto básico, projeto executivo e serviços complementares para a construção do terceiro terminal de passageiros, do edifício garagem, do sistema viário de acesso, do pátio de estacionamento de aeronaves, implantação da rede de queroduto e demais obras complementares, do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos - Governador André Franco Montoro, em Guarulhos/SP" (fl. 92).

A Lei nº 10.520, de 17/7/2002, instituiu, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e deu outras providências.

A referida norma estabeleceu:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

O Decreto nº 3.555, de 8/8/2000, que aprova o regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, obsta seu emprego para contratação de obras e serviços de engenharia, nos seguintes termos:

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral, que serão regidas pela legislação geral da Administração.

Por outro lado, a Lei nº 8.666/93, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, ao instituir normas para licitações e contratos da Administração Pública, estabelece:

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

...

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

Destarte, ponderando a legislação supra, neste sumário exame cognitivo, infere-se que a modalidade de licitação eleita é inadequada para o objeto pretendido, não merecendo reforma a decisão agravada.

Quanto à alegação da agravante de que os serviços de engenharia a serem contratados contemplam o gerenciamento, assessoramento e apoio à fiscalização da elaboração de projetos de engenharia e, portanto, se traduzem em "serviços comuns", não merece acolhida, porquanto, ainda que envolvam fiscalização, apoio ou gerenciamento, exigiram conhecimento técnico, que a lei procurou afastar da modalidade.

Nesse sentido.

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÕES - PREGÃO - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA - VEDAÇÃO DO ART. 5º DO DECRETO 3.555/2000 - NULIDADE DO PREGÃO. I - Procedendo-se a uma análise acurada do edital licitatório, afere-se nele constar a prestação de serviços próprios de engenharia como objeto da licitação pública questionada, o que reclama a realização do procedimento licitatório mediante modalidade distinta do pregão, por força de vedação expressa constante no art. 5º do Decreto nº 3.555/2000. II - Apelação e remessa improvidas. (TRF 2ª Região, AMS 200351010062025, Relator Mauro Souza Marques da Costa Braga, Quinta Turma Especializada, E-DJF2R 03/03/2010).

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA. LEI 10.520/02. DECRETO 3.555/00. PREGÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. - O princípio da legalidade é a base em que se assenta toda a atividade administrativa. Através desse princípio é estabelecida a segurança jurídica da sociedade que, no caso das licitações, expressa-se como garantia de que haverá por parte do administrador sujeição à lei, ao ordenamento jurídico, aos princípios constitucionais e ao edital do certame. - Trata-se o Pregão de nova modalidade de licitação introduzida pela Lei 10.520 de 17 de julho de 2002, cujo regulamento fora aprovado pelo Decreto 3.555, de 8 de agosto de 2000. - O Pregão é modalidade que visa, portanto, dar maior celeridade ao processo licitatório, mas instituída apenas para determinadas contratações. - No caso dos autos, verifica-se que o objeto da contratação não permite o uso da modalidade Pregão, eis que trata-se de contratação de serviços de engenharia, hipótese em que sua utilização é afastada pela legislação de regência, nos termos do art. 5º do Decreto nº 3555/00. - A modalidade Pregão destina-se apenas à aquisição de bens e contratação de serviços comuns, nos termos do art. 1º da Lei 10.520/02. - O Decreto nº 3555/00, no Anexo II, apresenta a classificação dos bens e serviços que poderão se submeter à modalidade Pregão, nele não se incluindo serviços de engenharia. - A própria autoridade impetrada acabou por reconhecer a ilegalidade do procedimento licitatório adotado, iniciando providências no sentido de revogar a licitação e alterar sua modalidade para Concorrência. (TRF 2ª Região, REO 200451010001454, Relator Fernando Marques, Sexta Turma Especializada, DJU 20/07/2005).

Assim, ainda que o pregão eletrônico se revele modalidade licitatória mais célere e econômica, não se pode deixar de aplicar a legislação específica, sob o risco de afronta ao art. 37, XXXI, CF.

Ante o exposto, **indeferio** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001433-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RACHEL MACEDO CARON NAZARETH (= ou > de 60 anos) e outro
: ANILOEL NAZARETH FILHO
ADVOGADO : EGBERTO GONCALVES MACHADO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00061308920064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de pedido de intimação da CEF para complemento da execução de condenação na reposição do IPC de junho/87 e janeiro/89 em saldos de caderneta de poupança, alegando, em suma, que a agravada efetuou depósito atualizado até setembro/2009, porém o levantamento somente foi feito em dezembro/2010, sem correção monetária e juros na forma determinada pela coisa julgada, que determinou a incidência dos encargos até a data do pagamento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, primeiramente cabe destacar que o valor efetivamente levantado pelos agravados foi fixado pela decisão copiada à f. 218 (f. 353, autos de origem), de 10/11/2010, impugnada no AI 0037011-92.2010.4.03.0000, não cabendo, pois, nestes autos, discutir os critérios adotados no cálculo específico.

A controvérsia, passível de exame neste recurso, relaciona-se à tese de que, ao levantar os valores fixados em tal decisão, verificou-se que não foram acrescidos dos encargos devidos, **conforme a coisa julgada**, no período entre o depósito e o efetivo pagamento, quando do respectivo levantamento, conforme o cálculo de f. 06.

A alegação é de que os critérios da coisa julgada são aplicáveis até o efetivo pagamento, com o levantamento, cabendo à executada complementar o depósito judicial, segundo tais parâmetros de cálculo, o que não teria ocorrido em face da divergência entre os valores efetivamente levantados e os que resultam da planilha, que teria sido elaborada conforme a coisa julgada.

Tal pretensão é, porém, manifestamente infundada à luz da firme e reiterada jurisprudência no sentido de que, com o depósito judicial, a executada não mais responde por encargos da coisa julgada, em relação ao valor depositado - sem prejuízo, portanto, da incidência se o depósito for efetuado a menor quanto ao valor apurável, segundo a coisa julgada, até a data respectiva -, o qual passa a ser regido, em termos de remuneração, pelas regras próprias do depósito judicial. Assim, não são os critérios de correção monetária e juros previstos na coisa julgada, que definem a remuneração do depósito judicial, mas a regra específica, que rege o próprio depósito judicial, acerca de cuja violação não se cogitou neste recurso, demonstrando eventual ilegalidade no saldo existente em tal conta judicial, até porque o valor cujo levantamento foi deferido, de forma líquida pela decisão de 10/11/2010 (f. 218, e 353 dos autos originários), remete a um proporção do depósito judicial na data em que efetivada, conforme apurado no cálculo da contadoria judicial, conforme ali registrado e expresso, ainda, nos alvarás de levantamento expedidos (f. 221/5).

Assim encontra-se firmada e reiterada a jurisprudência, inclusive, e não apenas, no âmbito desta Turma e Corte:

AI 2010.03.00035149-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 28/01/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DA CONTADORIA. COISA JULGADA. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS E DE MORA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Os agravantes juntaram cálculo de R\$ 184.616,89, válido para janeiro/10 (f. 68/80), impugnado pela CEF, que apurou R\$ 90.570,21, para março/10 (f. 81/4), efetuando o depósito do valor integral executado em 18.03.2010 (f. 85). Face à divergência, a contadoria judicial apurou o valor de R\$ 83.557,89, válido para setembro/89 (f. 89/92), apontando erro no cálculo dos agravantes quanto aos índices de correção monetária e, ainda, a inclusão de saldos de contas, cujos extratos não foram acostados aos autos; e, quanto ao cálculo da CEF, informou o uso de índices previstos na Resolução 561/07 e juros de mora, contrariando a coisa julgada. 2. Caso em que a coisa julgada determinou que sobre a diferença de correção monetária, IPC de junho/97 e janeiro/89, incidam critérios de atualização e remuneração específicos da conta de poupança, não os da Resolução 561/07, como fez a CEF, nem outros próprios da liquidação de débitos fiscais em geral, ou os que foram usados pelos agravantes. A contadoria judicial, neste ponto, observou, sem prova em contrário, que houve excesso em ambos os cálculos, com violação da coisa julgada. 3. Os juros remuneratórios foram apurados pela contadoria judicial, conforme documentação juntada, e os juros moratórios somente são devidos até o depósito judicial e, efetuado este, não mais podem ser exigidos, pois cessada, a partir de então, a mora. 4. Agravo inominado desprovido."

AI 2002.03.00007938-3, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 22/09/2009: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESAPROPRIAÇÃO - DEPÓSITO JUDICIAL - JUROS DE MORA INDEVIDOS - ARTIGO 11 DA LEI 9.289/96 E DL 1737/79 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. O artigo 11 da Lei nº 9289/96 dispõe sobre o depósito de quantias em dinheiro, a serem recolhidas sob responsabilidade da parte, diretamente na CEF, em guias próprias para tal finalidade. 2. Tais depósitos, mantidos em conta à ordem do Juízo, observam, no tocante à correção monetária, as mesmas regras das cadernetas de poupança, como dispõe o parágrafo 1º do referido artigo 11. 3. Os juros remuneratórios não são aplicados, pois, embora o sejam na caderneta de poupança, a Lei nº 9289/96 é expressa no sentido de que os depósitos judiciais obedecem às regras das cadernetas de poupança apenas no tocante à remuneração básica (correção monetária) e ao prazo. 4. Antes da vigência de aludido comando legislativo, o Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, editado com o objetivo de disciplinar os depósitos de interesse da administração pública efetuados na Caixa Econômica Federal, era expresso no sentido de que os juros não se venceriam, conforme disposto no artigo 3º. 5. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento jurisprudencial no sentido de que não deve incidir juros moratórios se depositado o valor do débito em conta judicial. 6. Agravo de instrumento improvido."

AC 95.02.08122-6, Rel. Des. Fed. FRANÇA NETO, DJU 22/01/2003: "DEPÓSITO JUDICIAL - INCIDÊNCIA DOS JUROS - DECRETO-LEI 1.737/79 - SÚMULA 257, DO ex-TFR. 1. O depósito judicial, cujo objetivo é garantir o Juízo e representar a segurança para as partes, não constitui forma de rendimento do capital. Assim, inexistente, na espécie, ganhos para o depositante. 2. Inaplicável a regra do art. 960, do CC, porquanto não se trata do inadimplemento de obrigação, mas, sim, da devolução de um depósito judicial em garantia. 3. Os depósitos judiciais não têm a mesma natureza contratual das cadernetas de poupança, que fixam, a título de rendimento do capital, a incidência dos juros. 4. Apelo improvido, à unanimidade."

AC 1996.72.01003041-5, Juiz Conv. ROGER RAUPP, DE 20/01/2010: "EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A parte executada depositou judicialmente o valor incontroverso e ajuizou embargos à execução, os quais foram julgados procedentes, fixando o valor da execução pelo montante depositado judicialmente. A decisão dos embargos transitou em julgado. Portanto, qualquer nulidade desta decisão deve ser arguida em ação rescisória, sendo descabido o exame desta nulidade neste feito. 2. O depósito judicial ilide a mora, tendo em vista a disposição do art. 334 do Código Civil que considera o depósito judicial como

pagamento, além do que, os valores depositados são atualizados pelos índices de atualização das contas judiciais, equivalentes aos das cadernetas de poupança, consoante dispõe a Lei 9.703/98."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038822-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038822-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA e outro
: FLEXTRONICS INTERNATIONAL INDL/ LTDA
ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00080632720024036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra deferimento, em mandado de segurança, do levantamento de depósito judicial suspensivo da exigibilidade do PIS/COFINS, em face da homologação do pedido de renúncia ao direito em que fundada a ação para adesão ao REFIS da Lei 11.941/2009, com opção por pagamento à vista das inscrições 80.7.08.001151-76 e 80.6.08.004300-31, com benefícios legais, inclusive liquidação administrativa de juros com compensação de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSL (artigo 1º, § 7º, Lei 11.941/2009).

Alegou, em suma, a agravante que, apesar do pagamento à vista, é necessário aguardar a consolidação do parcelamento para, quanto ao valor objeto do DARF, decretar-se, uma vez apurada a sua regularidade, a extinção do crédito tributário, assim como o exame do pedido de compensação, quanto ao saldo dos juros devidos, o que impede seja deferido o levantamento integral pleiteado.

Em contraminuta, a agravada alegou que: (1) a Lei 11.941/09 e a Portaria Conjunta RFB/PGFN 06/09 não previram que depósitos de suspensão da exigibilidade fiscal serviriam de garantia ao parcelamento; (2) sequer houve parcelamento, mas pagamento à vista do débito, sendo impertinente a alegação de necessidade de aguardo para consolidação do débito; (3) houve pagamento à vista do débito discutido e desistência, tornando inútil a manutenção do depósito; (4) a consolidação, com conferência dos valores devidos pela adesão aos benefícios da Lei 11.941/09, deveria ter sido efetuada pela autoridade tributária no momento do pagamento, conforme artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009, não sendo possível prejudicar o contribuinte pela desídia do órgão fiscal; e (5) de acordo com o §7º do artigo 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/09, caso a UNIÃO entenda pela insuficiência do pagamento à vista, deveria efetuar a cobrança dos valores.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, em caso análogo, recentemente decidiu a Turma que:

AgRgMC 97.03.017131-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 10/02/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA E RENÚNCIA AO DIREITO. LEI 11.941/09. PRINCIPAL, MULTA E JUROS DE MORA. CONVERSÃO EM RENDA DO PRINCIPAL DEPOSITADO. REDUÇÃO DA MULTA (100%) E JUROS DE MORA (45%). SALDO DE JUROS DE MORA DEVIDO (55%). LIQUIDAÇÃO POR APROVEITAMENTO DE PREJUÍZO FISCAL OU BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. PORTARIA CONJUNTA 6/2009. PREVISÃO E POSSIBILIDADE. PRÉVIA CONFIRMAÇÃO PELO FISCO. 1. Comprovado pelo próprio Fisco que o depósito judicial feito nos autos incluiu principal, multa e juros de mora, cabe ao contribuinte, diante da homologação da desistência e renúncia ao direito em que fundada a ação, levantar a parcela relativa a 100% da multa e a 45% dos juros de mora, devendo suportar a conversão em renda de 100% do principal depositado e atualizado. 2. Quanto ao saldo de juros de mora devidos, equivalentes a 55% do total depositado, é possível a sua liquidação por aproveitamento de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa, porém o levantamento da parcela do depósito judicial respectivo somente é possível após a confirmação da regularidade do procedimento pelo Fisco, ficando até então depositado o montante. 3. Caso haja litígio entre as partes quanto à existência de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a liquidação do saldo

devido dos juros de mora depositados, o valor respectivo deve permanecer vinculado à conta judicial até a solução definitiva em ação própria, destinando-se o valor conforme a coisa julgada que se estabelecer. 4. Agravo regimental provido para deferir o pedido requerido nos termos supracitados."

O precedente enuncia a impossibilidade de levantamento da parcela de juros moratórios efetivamente devida, enquanto não houver a confirmação do Fisco quanto à regularidade do procedimento de liquidação do saldo devedor por aproveitamento de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa.

Todavia, em relação ao principal depositado, houve, na espécie, não o pedido de conversão em renda de depósito judicial do principal devidamente atualizado, mas o pagamento à vista do respectivo valor, apurado unilateralmente pelo contribuinte, conforme o DARF de f. 31.

Tanto na conversão em renda como no pagamento à vista através de DARF, neste caso apesar de existir depósito judicial, o que o artigo 1º, § 2º, da Lei 11.941/09, prevê é que a consolidação seja feita pelo sujeito passivo para fins de pagamento ou parcelamento, ou seja o próprio contribuinte apura e oferece o valor para que se inicie o procedimento específico. No entanto, tal consolidação unilateral não é definitiva nem vinculante, cabendo ao Fisco a sua conferência a partir dos dados e informações prestadas pelo próprio contribuinte.

O contribuinte, na contraminuta, invocou o artigo 14 da Portaria Conjunta 6/2009, porém tal preceito apenas destaca que a consolidação tem por base a data do requerimento do parcelamento ou pagamento à vista, e não que o cálculo do contribuinte, quanto ao devido após reduções legais, seja definitivo, e possa autorizar o levantamento imediato de depósito judicial, tanto que o artigo 15 prevê que cabe ao contribuinte prestar as informações para consolidação da dívida, que é exigível inclusive na hipótese de pagamento, conforme expresso no artigo 16.

Nos autos, apesar da oportunidade para contraminuta, não houve a demonstração inequívoca de que foram prestadas pelo contribuinte informações necessárias para respaldar o recolhimento no valor indicado no DARF de f. 31, com os benefícios da Lei 11.941/09; e tampouco que tenha sido pedida e revisada - sendo tal confirmação essencial à regularidade do procedimento - a liquidação do saldo de juros de mora por aproveitamento de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa.

Note-se, finalmente, que a Lei 11.941/09, embora não tenha exigido garantia para adesão ao parcelamento, veda a liberação das existentes, inclusive depósitos judiciais, que ***"vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento"*** (artigo 10). Não se trata, por certo, no caso dos autos, de autorizar, seja a conversão, seja o levantamento, porquanto necessária procedimento próprio de consolidação dos valores para definir a regularidade tanto do pagamento feito por DARF, como da liquidação de juros por aproveitamento de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa, nos termos da legislação supracitada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para suspender, por ora, e até consolidação e conferência de valores e procedimentos, o levantamento do depósito judicial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036098-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036098-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SALTO DE PIRAPORA SP
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SANTOS LOPES (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 2006.61.10.013922-2 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, julgou prejudicada a exceção de pré-executividade interposta pelo executado, após citação para oposição de embargos, uma vez que o feito segue o rito processual do art. 730 do CPC. (f. 88)

A agravada deixou de apresentar contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, a execução fiscal refere-se à cobrança de multa imposta em virtude de infração à legislação do conselho profissional. Após a citação, o Município de Salto de Pirapora apresentou defesa pela via de exceção de pré-executividade, sendo a mesma julgada prejudicada pelo Juízo agravado, sob o fundamento de que deveriam ter sido opostos embargos à execução, conforme o rito processual do artigo 730 do CPC. Todavia, consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do princípio da fungibilidade e instrumentalidade das formas para que a exceção de pré-executividade seja recebida e processada como embargos do devedor, nos termos do artigo 730 do CPC.

Neste sentido, os seguintes acórdãos:

RESP 674.956, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 18.04.2005: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE APRESENTADA EM EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO COMO EMBARGOS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. ARTIGO 730 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional e interposto pelo MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO em desfavor da COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS -CVM, em autos de agravo de instrumento decorrente de ação executiva fiscal, cingindo-se a controvérsia ao fato de que foi recebida como embargos exceção de pré-executividade apresentada pela executada, CVM, sendo esse o aspecto que o especial pretende impugnar. 2. Não ofende o prescrito no artigo 730 do CPC decisão que recebe como embargos exceção de pré-executividade oferecida pela instituição executada, na espécie, a Comissão de Valores Mobiliários - CVM, autarquia federal, em relação a qual não se exige a penhora de bens com a finalidade de garantia do juízo. 3. Demonstrada a possibilidade de uso do instrumento processual denominado exceção de pré-executividade, não havendo notícia de prejuízo concreto às partes em litígio e estando regularmente fundado o acórdão recorrido, não se tem como caracterizada a pretendida ofensa ao artigo 730 do CPC, senão o adequado emprego do princípio da instrumentalidade das formas. 4. Recurso especial conhecido e desprovido."

AGPT 2003.03.00.005845-1, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJU 25.05.2007: "RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. AGRAVO DE PETIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO DA DEFESA COMO EMBARGOS DE DEVEDOR. 1. A própria recorrente, por meio de exceção de pré-executividade, requereu que a execução original a este recurso fosse processada nos termos do artigo 730, do Código de Processo Civil, afastada, destarte, a execução apregoada pelo art. 632, do mesmo diploma legal. 2. Ainda que a executada, ora agravante, não tenha interposto embargos à execução, nos moldes do inciso I, do referido artigo de lei supra indicado, inerte não permaneceu a recorrente, sendo plausível, portanto, que se receba a impugnação por ela ofertada como se fossem embargos do devedor. 3. Embora, ao menos em princípio, não se possa decretar a nulidade dos atos praticados na execução a partir da imposição de que o tema a respeito da conta de liquidação seja discutido em sede de embargos, em razão do que dispõe o art. 730, do CPC, aceitável é que se receba a impugnação como se aquele ato tivesse sido praticado pela parte. 4. Quanto à fungibilidade, verifica-se que a impugnação ofertada pela recorrente encontra-se dentro do prazo legal para o oferecimento dos embargos à execução. Ademais, a peça tem o mesmo condão de defesa em relação aos valores que estão sendo executados pela recorrida, motivo pelo qual também se prestam os embargos a impugnar os cálculos apresentados, o que justifica o recebimento de uma peça pela outra. 5. Por medida de economia processual, fica bastante evidente que a medida ora adotada permite a viabilidade da execução do v. acórdão proferido por esta E. Corte, pois a ação executiva depende da liquidação dos valores respectivos ao direito da agravada, reconhecidos na r. decisão e que, portanto, não podem sobrevir única e exclusivamente de cálculo unilateral apresentado pela recorrida, sob pena de ferirmos o contraditório e a ampla defesa. 6. Caso a recorrente não tivesse oferecido defesa alguma, quedando-se inerte, definitiva seria execução, nos termos apresentados pela parte exequente. Todavia, tendo a executada se manifestado a respeito dos valores apresentados, aceitável que se considere sua defesa, recebendo-a como embargos do devedor, a fim de tornar exequível a r. decisão prolatada por esta E. Corte, o que se dará com o trânsito em julgado da decisão que dirimir a questão a respeito das contas apresentadas e sua impugnação. 7. Nesse sentido, aliás, foi o parecer da i. representante do Ministério Público Federal, que lembrou a necessidade de viabilização do disposto nos arts. 879, § 3º, e 884, § 3º, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho, o que poderá ocorrer sem qualquer prejuízo com o recebimento da impugnação em lugar dos embargos do devedor. 8. Agravo de petição parcialmente provido para determinar que a impugnação aos cálculos ofertada pela agravante seja recebida como embargos do devedor, suspendendo-se a execução até a prolação de sentença, cassando-se os atos ulteriores à decisão de fls. 623 dos autos originais."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão, nos termos supracitados.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000668-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SBF COM/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : ANNA PAOLA LORENZETTI DE CAMILLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00245831420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em mandado de segurança, que deferiu a exclusão do CADIN, relativamente a débitos indicados no extrato emitido em **14/04/2010** (f. **21/2**); alegando a PFN que, embora não possua a agravada pendências não-previdenciárias, existem débitos em cobrança, retratados no CADIN-PREVIDENCIÁRIO. Em contraminuta, a agravada reiterou os fundamentos do *writ*, aduzindo que: (1) o apontamento foi inserido no CADIN em 14/04/2010 e, em tal data, possuía CPEN de débitos previdenciários; e (2) conforme extrato juntado aos autos, verifica-se que o débito incluído no CADIN refere-se ao PIS, e não a contribuições previdenciárias.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é inequívoco que a liminar foi concedida à vista apenas dos documentos juntados pela impetrante com a inicial: certidão de regularidade fiscal de débitos não-previdenciários, emitida em 20/08/2010 (f. 20); extrato SISBACEN de 22/10/2010, relativo a crédito não-especificado (f. 21); relatório de 20/11/2010, relativo a crédito não-especificado (f. 22); relatório de 30/11/2010 com créditos especificados (PIS, COFINS, IRPJ e CSL, f. 23/4); e consulta de inscrição de 08/12/2010, com informação de extinção por pagamento de dívidas não-tributárias - CLT (f. 26/47).

Assim, concedeu-se a liminar em parte, ***"tão-somente no que toca ao apontamento registrado no aludido cadastro em 14.04.2010, identificado nos documentos de fls. 14/15"*** (f. 72-v). Tal documentação não identifica, de forma específica, qualquer débito fiscal e, portanto, o alcance da liminar foi reduzido e não apreciou nem atingiu, por evidente, a situação fiscal que, segundo o Fisco revela pendências permissivas à inscrição no CADIN, retratada através da documentação juntada, por cópia nestes autos à f. **76/84**, relativa ao extrato de consulta do devedor, junto ao **DATAPREV**, que foi expedido em **12/01/2011**, ou seja em data posterior à própria concessão da liminar em **14/12/2010** e que, por certo, foi juntado aos autos somente depois das informações (f. 72-v).

É dizer, não afastou a decisão agravada a inscrição na CADIN por conta de tais débitos, retratados no relatório DATAPREV, até porque não se fez qualquer alusão e juízo acerca deles, tanto que a liminar apenas referiu-se a um dado genérico de registro contido no documento de f. 21/2 (f. 14/15 dos autos originários).

Assim sendo, se a causa da irregularidade fiscal, que permite seja o contribuinte inscrito no CADIN, encontra-se vinculada ao relatório DATAPREV, sobre o qual não houve pronunciamento judicial, concessivo da liminar - que foi parcial nos limites do registro contido em outra documentação, diversa da que se cuida presentemente -, evidente que sequer existe interesse jurídico no presente agravo de instrumento, pois, sendo outra a causa da pendência fiscal, que não a que foi tratada na liminar, não existe impedimento a que seja mantida a agravante no CADIN, por tal situação fiscal distinta.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018450-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ELETROGIL POSTES DE CONCRETO LTDA
ADVOGADO : RICARDO FRANCO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 97.00.05462-3 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a redução da penhora, que recaiu sobre 100% (cem por cento) do imóvel de propriedade da agravante, para 5% (cinco por cento) do mesmo, alegando excesso na constrição para efeito de suspensão dos leilões.

A agravada apresentou contraminuta (f. 66/8).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Como se observa, pretende a agravante a redução da penhora de 100 para 5% do bem imóvel, porém a impugnação ao excesso somente ocorreu quando da reavaliação do bem.

Acerca da preclusão, quanto à alegação de excesso de penhora, já decidi a Segunda Seção desta Corte, firmando precedente e jurisprudência, nos seguintes termos:

- EAC nº 93.03.012235-6, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 01/10/2009: "EMBARGOS INFRINGENTES - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA - PRECLUSÃO - ACÓRDÃO MANTIDO. 1. O tema atinente ao excesso de penhora é impertinente, pois se trata de questão de regularidade do executivo fiscal, como incidente, e não como embasamento de embargos à execução. 2. "O momento adequado para argüir o excesso de penhora seria quando da intimação da agravante para se manifestar sobre a avaliação dos bens penhorados, nos termos do que dispõe o art. 685, I, do CPC. Não o fazendo naquele momento, houve a preclusão de tal alegação (RT 829/380)" (Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouveia, "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 40ª ed., nota 1c ao art. 685). 3. Excesso de execução, o que justifica a oposição de embargos, configura-se quando se exige mais do que é devido e; excesso de penhora, incidente à própria ação executória, ocorre quando a constrição recai sobre bem de valor superior ao necessário para a garantia do Juízo. 4. Embargos infringentes não providos."

Quanto à viabilidade do leilão, em casos que tais, com a destinação da sobra do produto de eventual arrematação, para outras execuções fiscais ou para o devedor, assim ter sido firmada a jurisprudência regional:

- EDAG nº 97.05.08667-2, Rel. Des. Fed. RIDALVO COSTA, DJU 20/03/1998: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE BEM PELO CREDOR. ARTS. 8º, 9º E 11 DA LEF. OMISSÃO. Não há na lei de execução fiscal restrições à realização de penhora do único bem do executado, por ser de valor desproporcional ao da dívida executada. No levantamento do produto da arrematação, resguarda-se o saldo, se houver, para o executado. Omissão do acórdão que não examinou a alegação de que a penhora recaía sobre o único bem do executado. O suprimento da omissão pode, eventualmente, alterar a conclusão do acórdão. Quando isso ocorre, não se trata de efeito infringente, mas de modificação pelo resultado lógico do julgamento dos embargos."

A redução da penhora a percentual do imóvel, na suposição de que houve excesso - cuja alegação encontra-se, porém, preclusa -, não impede seja efetuada a alienação judicial integral do bem indivisível, ficando ao credor o que lhe cabe e ao devedor o remanescente. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, mesmo na meação de cônjuge não executado (RESP nº 844.877, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 29/10/2008), a demonstrar que os leilões se fazem sobre o bem, na sua íntegra, ainda que o produto da alienação possa não ser destinado integralmente ao exequente, conforme o caso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044006-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044006-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ARUNDEL PARTICIPACOES S/C LTDA

ADVOGADO : MARCELO PINHEIRO PINA

: RAQUEL CALIXTO HOLMES CATAO BASTOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 06.00.00521-1 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra deferimento, em execução fiscal, de bloqueio eletrônico de valores financeiros - BACENJUD, alegando, em suma, a agravante que: (1) foi excluída do PAEX, mas foi suspensa a decisão por recurso administrativo, com base nos artigos 10 e 11 da Portaria PGFN/SRF 1, de 03.01.07; (2) existe, atualmente, suspensão da exigibilidade fiscal, por adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09; (3) o bloqueio foi requerido após a edição da Lei 11.941/09, e durante período em que possível exercer o direito de parcelamento; (4) o dinheiro bloqueado destina-se a pagamento da folha de salário de seus empregados; (5) o bloqueio da totalidade de seus ativos financeiros afronta o disposto no artigo 620 do CPC; e (6) não houve o prévio esgotamento dos meios para localização de bens penhoráveis, na forma do artigo 185-A do CTN.

Em contraminuta, a agravada impugnou o recurso, defendendo a validade do bloqueio eletrônico deferido pelo Juízo agravado.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Turma, firme no sentido de que a suspensão da exigibilidade fiscal, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, para efeito de impedir o prosseguimento da execução fiscal e a penhora, exige não apenas o ato de adesão, por protocolo eletrônico, mas o de deferimento do parcelamento pelo órgão competente, com a demonstração documental, diante da opção dada pela Lei 11.941/09, em relação ao alcance do acordo, de que este abrangia os tributos executados. De outro lado, assente o entendimento de que, embora não seja exigível garantia para aderir ao parcelamento, não podem ser levantadas as que existem e foram requeridas ou deferidas antes da adesão ao acordo, e cuja formalização não tenha ocorrido em função dos trâmites inerentes ao mecanismo da Justiça.

Neste sentido, a jurisprudência firmada nesta Corte:

AI 2010.03.00008222-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 21/01/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI 11.386/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC. SEGURO-GARANTIA. PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO. (...) 3. A suspensão do processo em virtude do parcelamento não pode ser deferida sem a comprovação documental mínima de que foram integralmente cumpridos os requisitos específicos, identificando, inclusive, o alcance do acordo fiscal, com a demonstração de que os débitos executados foram parcelados. A causa de suspensão da exigibilidade de crédito tributário é alegação que interessa ao executado, ao qual incumbe a respectiva prova e, mesmo afirmando que a identificação dos tributos não seria possível no ato de adesão, mas apenas depois, é fato que nada nos autos foi juntado, embora ampla a possibilidade probatória, para respaldar a alegação de que o parcelamento incluiria a tributação executada. 4. Agravo inominado desprovido."

AI 2009.03.00042769-0, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 23/03/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.386/06. AFASTADA EXCEPCIONALIDADE. APLICAÇÃO ARTIGO 655 E 655-A CPC. PARCELAMENTO. (...) 2. Em face da alegação de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, em 18.09.09, não se autoriza, em princípio, a liberação dos valores antes da própria manifestação da Fazenda Pública, na medida em que sequer foi demonstrado que o crédito exequendo (PIS e COFINS referentes ao ano-base de 1999) tenha sido, efetivamente, incluído dentre os débitos parcelados. Note-se que o artigo 1º da Lei nº 11.941/09 enfatiza a necessidade de identificação de todos os débitos parcelados (§ 11. 'A pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo deverá indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos'), assim demonstrando a manifesta inexistência, na espécie, de elementos para concluir-se quanto à efetividade do parcelamento. 3. Agravo inominado desprovido."

AI 2010.03.00010457-0, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 15/07/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA REQUERIDA ANTES DA INCLUSÃO DE DÉBITO FISCAL EM PARCELAMENTO DO REFIS, MAS EFETIVADA DEPOIS. MANUTENÇÃO. (...) 3. Os atos judiciais que tenham ou devessem ter sido praticados até a data do protocolo administrativo do pedido de parcelamento não são atingidos pelo pedido de parcelamento, que somente suspende a exigibilidade do débito e, portanto, a execução fiscal, no estado em que se encontra, preservando, deste modo, a penhora. 4. Na data em que requerida a penhora on line, e mesmo na data da decisão de primeira instância que equivocadamente a indeferiu, não havia pedido de parcelamento, efetivado cerca de dois meses depois, não tendo sido este o fundamento do juízo a quo para negar o bloqueio de ativos pelo sistema do BACEN-JUD. 5. A parte não pode ser prejudicada pela demora imputável somente ao Judiciário, de sorte que o julgamento deve se reportar à situação fática e jurídica que se apresentava na data a que se refere a matéria decidida. Tratando-se de ato

processual, no dia do requerimento da penhora on line, segundo uns, ou na data da decisão de primeira instância, segundo outros. Modificações eventualmente verificadas enquanto demorar a prestação jurisdicional devem ser levadas em consideração (CPC, art. 462) apenas quando importarem uma nova prestação modificando ou substituindo a primeira. 6. Embora já houvesse pedido administrativo de adesão ao REFIS na data em que proferida a decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento, deve ser mantida a penhora on line determinada pelo relator, visto que todos os requisitos legais para o seu deferimento se encontravam reunidos na ocasião em que requerida. 7. Negado provimento ao agravo legal."

AI 2010.03.00002916-9, Rel. Juiz Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 30/08/2010: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA ON LINE - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - POSTERIOR - MANUTENÇÃO DA GARANTIA - RECURSO PROVIDO. 1. A adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada. 2. A Lei nº 11.941/2009 estabeleceu no art. 11, que os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1o, 2o e 3o da mesma norma legal não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada (inciso I). 3. É a hipótese dos autos, posto que o parcelamento é posterior a efetivação da penhora, tendo em vista que o pedido de bloqueio on line ocorreu em 18/1/2008, com deferimento em 29/5/2008 e efetivação em 18/6/2008. 4. Agravo de instrumento provido."

Na espécie, trata-se de execução fiscal, com valor consolidado de **R\$ 441.278,72** (f. 71), em que o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, foi pedido em **30/07/2009** (f. 67), mas deferido apenas em **12/11/2009** (f. 73), expedido eletronicamente em 17/11/2009 (f. 74), tendo sido efetuado o bloqueio em **18/11/2009**, conforme relatório de respostas (f. 75/8).

O pedido de adesão a parcelamento apenas foi feito em **23/11/2009**, com início de pagamento em 30/11/2009 (f. 103/4), sem qualquer demonstração probatória de deferimento do pedido e da sua extensão.

Como se observa, já bloqueados os recursos, por ordem judicial, o que pretende a agravante é, a partir de mero pedido de adesão a parcelamento - sem comprovação de deferimento -, que, assim, não configura causa legal de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, portanto, impedimento para o regular curso da execução fiscal, a desconstituição do ato processual consumado nos autos, pretensão esta manifestamente inviável à luz da fundamentação e da jurisprudência expostas.

Nem se alegue, por outro lado, que a exclusão do PAES foi obstada por recurso administrativo, impedindo o prosseguimento da execução fiscal, pois, embora interposto recurso administrativo contra a exclusão, o efeito suspensivo era condicionado à continuidade no pagamento das parcelas mensais (artigo 11, caput e § 1º, da Portaria PGFN/SRF 1, de 03.01.07), o que não foi provado pela agravante que, ao contrário, estava e continuou inadimplente entre fevereiro/2008 até julho/2009, data em que emitido o relatório de pendências de parcelamento (f. 68/9), tanto assim que buscou outro parcelamento, o da Lei 11.941/09, do qual não consta informação de deferimento, como assinalado.

Finalmente, incabível a alegação de que o bloqueio eletrônico viola o artigo 620 do Código de Processo Civil ou artigo 185-A do Código Tributário Nacional, em face da sedimentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim firmada:

AGRESP 1.182.130, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 01/12/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSTRIÇÃO EFETIVADA APÓS A LEI Nº 11.382/06. NOMEAÇÃO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. PRERROGATIVA. RECUSA. FAZENDA PÚBLICA. 1. A agravante alega que não houve apreciação do princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC), que a controvérsia gravita em torno da reapreciação de provas, atraindo a aplicação da Súmula 07/STJ, e que seria flexível a ordem de preferência na penhora, diante da possibilidade de nomeação de créditos de precatório. 2. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca de outros bens, para a decretação da penhora on line. 3. O indeferimento da penhora ocorreu em momento posterior à vigência dessa lei, devendo ser reapreciado o pedido, afastada a necessidade de prova da pesquisa por outros bens, observando o disposto na Resolução nº 61 do CNJ, que faculta a pessoa natural ou jurídica solicitar o cadastramento de conta única apta a acolher bloqueios realizados por meio do BACENJUD. 4. Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no art. 620 do CPC, vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução. 5. Ademais, em última análise, caberá ao juízo da execução o conhecimento de hipóteses concretas, em que a execução se verifique extremada e altamente danosa, a ponto de sonegar do devedor o mínimo existencial para sua sobrevivência, como a paralisação da atividade empresarial, no caso particular da pessoa jurídica. 6. Contudo, tal exame não prejudica a constatação de que o ordenamento jurídico, após a edição da Lei nº 11.382/06/2006, admite a constrição prioritária dos créditos em dinheiro depositados em conta corrente, via sistema BACENJUD, sem a necessidade de prévio exaurimento de vias alternativas de garantia da execução. 7. Tal conclusão em nada esbarra no óbice da Súmula 07/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), já que caberá ao juízo a quo reapreciar o pedido de penhora on line e eventualmente indeferi-la ou atenuá-la, tendo em vista motivos outros, que não sejam a ausência de esgotamento de outras diligências constritivas. 8. Os créditos oriundos de precatório são penhoráveis, porém, não se equiparam a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, podendo a Fazenda Pública recusar a

substituição da penhora por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15, da LEF, conforme assentado no Recurso Especial n.º 1.090.898-SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 9. Agravo regimental não provido."

EAG 1.090.111, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 01/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC. TEMA JÁ JULGADO PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, CPC. 1. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988). 2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN. 3. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal. 4. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial. 5. Tema que já foi objeto de julgamento pela sistemática prevista no art. 543-C, do CPC, e Resolução STJ n. 8/2008, nos recursos representativos da controvérsia REsp. n. 1.112.943-MA, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010, e REsp. n. 1.184.765/PA, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.11.2010. 6. Embargos de divergência não providos."

Ademais, ao contrário do que suposto, o bloqueio eletrônico sequer atingiu plenamente a sua finalidade, pois a dívida executada, em valores de julho de 2009, alcançava R\$ 441.278,72 (f. 71), muito superior ao que foi bloqueado, que se resumiu a R\$ 7.354,81, R\$ 583,15 e R\$ 293,30 (f. 75/6).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001575-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001575-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KIOSK COM/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros
: JOSE ALBERTO KACEINIK
: AFONSO VILARES COSTA
: ESMERALDA FERNANDES SALDANHA
AGRAVADO : MURILO CESAR ROSA
ADVOGADO : GERSON CERQUEIRA KERR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126642020004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que excluiu JOSÉ ALBERTO KACEINIK, MURILO CESAR ROSA, AFONSO VILARES COSTA e ESMERALDA FERNANDES SALDANHA do polo passivo da execução fiscal, ao reconhecer a prescrição intercorrente em relação a esses sócios.

Narra a agravante que a execução fiscal foi distribuída em 7/1/1998, sendo determinada a citação da empresa em 25/2/1998, a qual restou negativa. Em 16/11/1999, requereu a citação da executada, na pessoa de seu representante legal, todavia, o pedido só foi deferido em 12/5/2004, porquanto o processo restou paralisado até 17/2/2003, em virtude de sua redistribuição à uma das Varas da Justiça Federal, recém-criada. O pedido de redirecionamento foi deferido em 27/3/2006, mas as cartas de citação somente foram expedidas em 8/7/2008. Conclui que o processo ficou parado no Juízo por quase 5 anos. Afirma que sempre foi diligente, não sendo possível o reconhecimento da prescrição intercorrente. Ressalta o princípio da *actio nata*, tendo em vista que a constatação da dissolução irregular deu-se somente em 8/4/2005 e o pedido de inclusão dos sócios em 18/11/2005. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para manter os sócios no polo passivo da demanda.

Decido.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 7/1/1998 (fl. 17), perante o MM Juízo de Direito da Comarca de Guarulhos/SP, por onde transitou até dezembro/1999 (fl. 52), quando, em decorrência da instalação da Justiça Federal na Comarca, foram redistribuídos os autos. Recebido o processo na Vara Federal em 15/6/2000 (fl.53), o primeiro despacho do Juízo ocorreu tão somente em 4/2/2003 (fl. 54), enquanto o pedido de redirecionamento se deu em 18/11/2005 (fls.80/81).

O processo ainda permaneceu paralisando entre 7/8/2006 (fl. 90), quando os autos foram devolvidos pelo Procurador da Fazenda Nacional, com cópia da inicial para a citação dos co-executados, até 8/7/2008 (fl. 91), quando as cartas citatórias foram efetivamente expedidas.

Neste sumário exame cognitivo, sem entrar no mérito da diligência ou não da exequente, verifica-se que processamento do feito não teve seu regular andamento, restando paralisado por quase cinco anos, não podendo o credor ser penalizado pela mora a que não deu causa.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033459-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SEBASTIAO PACHECO SOARES e outro
: TEREZINHA CANDIDO DE BRITO SOARES
ADVOGADO : MATHEUS DE ALMEIDA SANTANA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ART PANO COML/ LTDA e outro
: AIRTON GARCIA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 08.00.00119-1 A Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que recebeu apelação interposta em face de sentença de improcedência dos embargos de terceiro somente no efeito devolutivo.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Conforme ofício acostado às fls. 108/116, o MM Juízo de origem reconsiderou a decisão agravada, ensejando a perda superveniente do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001312-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001312-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083908920084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em autos de mandado de segurança impetrado no intuito da concessão de ordem para determinar o cancelamento da inscrição em dívida ativa nº 80.6.07.037742-10, sob o argumento da ocorrência de prescrição, foi deferida medida liminar para suspender a exigibilidade dos débitos inscritos na mencionada CDA.

Quando da prolação da decisão, sobreveio sentença denegando a segurança.

Inconformada, interpôs a impetrante recurso de apelação, que foi recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Desta decisão foi interposto o presente agravo de instrumento, pugnano a agravante a antecipação da tutela recursal e posterior reforma da decisão, para que a apelação seja recebida em ambos os efeitos.

Aprecio.

No que toca o mérito do recurso, destaco que é pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de Apelação contra sentença denegatória de Mandado de Segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF.

Apenas em casos excepcionais reconhece-se a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de Apelação contra sentença denegatória de Mandado de Segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF. 2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. Precedentes. 3. Assentado o Tribunal de origem que, no caso sub judice, há sério risco de prejuízo irreparável, a reforma do julgado demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível na via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200401356663, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009)

Isto posto, no conteúdo, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo à apelação interposta uma vez que ausentes o risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao agravante.

Ora, da análise dos autos, constata-se a existência de débitos declarados e não pagos em 2003 e, tendo a execução fiscal sido proposta no ano de 2007, resta afastada a alegação de prescrição quanto aos débitos nessa data constituídos.

Assim, não se encontram presentes os requisitos da medida postulada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001269-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001269-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MC MOGI DAS CRUZES SEGURANCA E VIGILANCIA S/S LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00000010420114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, para suspender a exigibilidade de créditos tributários relativos às inscrições 80.7.010.012860-08, 80.6.10.052261-00, 80.2.10.026308-65 e 80.6.10.052262-90 (PA 16062.000212/2010-82) e impedir restrições fiscais por tais tributos, sustentando, em suma, a impossibilidade de aplicação do artigo 170-A do CTN, ao caso concreto.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o MS discutiu a inexigibilidade de tributos, objeto da Carta de Cobrança SECAT 105/10 (f. 151), que exigiu o pagamento de débitos declarados, em DCTF, como suspensos, por conta das decisões proferidas nos MS 2006.61.19.001137-6 e 2006.61.19.001138-8, constando da Representação 0125/2010, vinculada à carta de cobrança, as seguintes informações (f. 152/5):

"Venho através desta representação cobrar os débitos declarados em DCTF como suspensos nas medidas judiciais (MS 2006.61.19.001137-6 e MS 2006.61.19.001138-8.) devido a publicação de decisões contrárias ao contribuinte, que tornaram o crédito tributário exigível.

Ação judicial (AO 2006.61.19.001137-6):

Segundo pesquisas ao site da JFSP e ap TRF 3ª Região (Folhas 05-15) a ação judicial versa sobre a inconstitucionalidade da Lei 9.430/96 no ponto em que revogou a isenção anteriormente concedida pela Lei 70/91; No TRF da 3ª Região, foi julgada totalmente contrária a pretensão do contribuinte, sendo considerada constitucional e legal a revogação da isenção anteriormente concedida (Folhas 07-11).

O contribuinte embargou à decisão, sendo rejeitados os embargos (Folhas 12-15)

O processo transitou em julgado em 03 de Abril de 2009 (Folha 05);

Ação judicial (AO 2006.61.19.001138-8):

Segundo pesquisa ao site da JFSP e ap TRF 3ª Região (Folhas 16-26) a ação judicial versa sobre a inconstitucionalidade da Lei 9.718/98;

No TRF da 3ª Região, a ação foi julgada parcialmente favorável ao contribuinte, sendo considerado inconstitucional apenas o alargamento da base de cálculo (Folhas 18-22);

O contribuinte embargou a decisão, sendo rejeitados os embargos (Folhas 23-26);

O contribuinte impetrou recurso excepcional, não sendo ainda julgada a admissibilidade do mesmo (Folhas 16);

Concluo:

1. Em consulta ao sistema SINAL08 (Folhas 90-94) verificamos que o contribuinte NÃO depositou judicialmente os valores declarados em DCTF como suspensos;

2. A compensação deferida judicialmente, MS 2006.61.19.001138-8, implica na comprovação por parte do contribuinte do direito ao crédito que:

Verificando as DIRPJ referentes ao período em que o PIS foi recolhido sob a Lei 9.718/98 (A partir de Jan/01), entregues pelo contribuinte (Folhas 27-30) o mesmo declara não possuir qualquer receita que não seja seu faturamento, portanto não existe qualquer valor recolhido indevidamente de PIS, pois não existem receitas que não sejam o faturamento da empresa;

A empresa apresentou declaração relativa ao ano calendário de 2000, como inativa, e foi constituída em Julho de 2000, não possuindo portanto valores para serem compensados referentes a este período e períodos anteriores;

3. Verificando as demais DIPJ (ano calendário 2003-2008) do contribuinte não verificamos qualquer receita que não tenha sido enquadrada, pelo próprio contribuinte, como faturamento, ou seja declarada como inexigível pela ação judicial.

4. Na ação judicial (2006.61.19.001137-6) o contribuinte teve julgado totalmente improcedente seu pedido, não cabendo portanto a suspensão dos créditos tributários;

5. Tendo em vista o acima exposto mesmo com a decisão judicial favorável (em apenas uma das ações judiciais), tendo em vista que a mesma não produz quaisquer efeitos seja pela suspensão ou pela compensação, não verificamos qualquer hipótese de suspensão da exigibilidade conforme o disposto no CTN Art. 151, conforme o CTN Art. 142, estando exigíveis os créditos do contribuinte;"

[...]

A liminar foi assim negada (f. 166):

"Compulsando a representação SECAT 125/2010, verifico que subsidia a cobrança de créditos tributários contra a impetrante a ausência de suspensão de exigibilidade até então suportada com base nas ações judiciais nº 2006.61.19.001137-6 e 2006.61.19.1138-8. Em relação ao primeiro, a parte impetrada não apresenta fatos que sustentem a suspensão da exigibilidade; em relação ao segundo, a própria representação de fls. 133/136 traz argumentos que retiram a plausibilidade do direito invocado como líquido e certo, tanto na inicial quanto na manifestação de inconformidade.

Logo, indefiro a liminar, sem prejuízo de reapreciação da liminar após a apresentação das informações.

Notifique-se a autoridade impetrada para que preste informações, no prazo de 10 (dez) dias.

Dê-se ciência à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional, na forma do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Após juntada das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se. Oficie-se."

Contra tal decisão o presente agravo de instrumento.

Todavia, encontram-se dissociadas as razões do recurso, pois a negativa de liminar fundou-se, em essência, nas informações da Representação 125/2010 (f. 152/5), que concluiu que o crédito tributário é exigível, não havendo causa de suspensão, tendo em vista que (1) o processo 2006.61.19.001137-6, foi julgado improcedente, em primeira e segunda instâncias, com trânsito em julgado em 03.04.09; e (2) no processo 2006.61.19.001138-8 - em que foi reconhecida, para fins de compensação, a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 -, fez-se análise conclusiva de que, não obstante a decisão favorável ao contribuinte, não existe qualquer valor de PIS recolhido indevidamente, a partir das informações fiscais prestadas pelo próprio contribuinte, não existindo, assim, qualquer crédito a ser compensado. Assim, não se decidiu, nos autos, acerca do artigo 170-A do Código Tributário Nacional como fundamento para a negativa da liminar, pois sequer foi necessário chegar a tanto, diante da constatação, seja pela coisa julgada, seja por informes fiscais do contribuinte, que não havia indébito fiscal a ser compensado para, assim, atingir a exigibilidade dos tributos, objeto das inscrições e do aviso de cobrança, de que tratam os autos. E, ainda que assim não fosse, para efeito de mera argumentação, o que se verifica dos autos é que prova alguma existe de que se fez sequer compensação, para suspensão da exigibilidade ou de extinção sob condição resolutória, ou para cabimento de manifestação de inconformidade, até porque esta, na abertura da fase litigiosa, não se enquadra no artigo 151, III, do CTN, quando interposta de aviso de cobrança, que presume o desfecho definitivo da fase constitutiva do crédito tributário.

Em suma, o que, efetivamente, encontra-se demonstrado nos autos é que a fundamentação, especificamente adotada pelo Juízo agravado para negar a liminar, não foi impugnada pelo recurso, o qual se ateve a razões dissociadas do contexto da decisão, donde a inviabilidade, manifesta, do agravo de instrumento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033411-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FILIP ASZALOS
ADVOGADO : MARIA DO ALIVIO GONDIM E SILVA RAPOPORT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC e outro
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
PARTE RE' : ANTONIO JOSE MAHYE RAUNHEITTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005576-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de conexão entre embargos à execução de acórdão do TCU e a ACP 96.00.30525-0 (17ª VFC), em que se busca ressarcimento de recursos públicos indevidamente utilizados pela OSEC, quando o agravante exercia a presidência administrativa; de produção de provas pericial e testemunhal, e de inspeção judicial; e de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor.

Alegou, em suma, que (1) foi conferida natureza de título executivo judicial ao acórdão do TCU, violando legislação e jurisprudência; (2) "*constitui negativa de prestação jurisdicional a recusa, manifestada pela r. decisão agravada - de apreciar as razões de mérito que o agravante submeteu ao Poder Judiciário, com seus embargos - a pretexto de que essa reapreciação é vedada ao Judiciário*", além do que "*a presunção prevista na Lei 8.443/1992 - de que as decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União são dotadas de liquidez e certeza - não é absoluta (iuris et de iure), admitindo, portanto, prova em contrário (iuris tantum)*"; (3) ao indeferir a prova requerida, houve cerceamento do direito de defesa; (4) o pedido da ACP 96.00.30525-0 engloba o pedido da execução, havendo continência; e (5) presentes os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, conforme artigo 739-A, § 1º, do CPC, devendo ser considerada a existência de penhora, decretação de indisponibilidade de bens pelo Juízo da 17ª VFC, na ACP, e indicação, pela co-executada OSEC, de bem imóvel capaz de garantir a execução.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a alegação de que a decisão agravada atribuiu força executiva judicial à decisão do TCU, pois o que constou de seu teor foi, especificamente, que o mérito administrativo da condenação não poderia ser revisada, sem embargo do exame de eventual irregularidade formal ou manifesta ilegalidade.

A fundamentação foi assim deduzida diante do pedido de produção de provas, acerca do qual se estabeleceu a controvérsia, cuja solução encontra-se consolidada na jurisprudência. No caso, a agravante embargou a execução fiscal, pedindo a título de prova, na inicial, a inspeção judicial de dependências e instalações da OSEC e, genericamente, "*todos os meios em direito admitidos*" (f. 51). Depois, afirmando ter aplicado todas as subvenções federais recebidas, em concessão de bolsas de estudo, a inviabilizar o ressarcimento a que condenado pelo TCU, a embargante requereu **prova testemunhal e pericial**, tal como teria sido feita na ACP, além de reiterar a inicial quanto à inspeção judicial (f. 166/8), o que foi indeferido pela decisão agravada.

Todavia, correta a conclusão expendida pelo Juízo agravado, pois a questão é de preclusão do direito de requerer provas, na medida em que, quanto a testemunhal e pericial, haveriam de ter sido indicadas já na própria inicial, a teor do que dispõe o artigo 16, § 2º, da LEF: "**No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite**".

Firme a jurisprudência no sentido da **preclusão**, quando não tenha sido exercido, como determina a lei, o direito de indicar provas a tempo e modo, sem configuração, portanto, de cerceamento, mas de perda do direito por inércia processual atribuível exclusivamente à própria parte.

Neste sentido, os seguintes precedentes, dentre outros:

AC 96.03.017343-6, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJF3 21/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA. PRECLUSÃO. 1. Afastada a alegação de cerceamento de defesa porquanto a embargante não manifestou interesse na produção de provas no momento oportuno, operando-se a preclusão do direito (art. 16, § 2º da Lei nº 6.830/80 e art. 183 do CPC). 2. Recurso desprovido."

AC 2004.61.12002112-8, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 16/06/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRECLUSÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. ARTIGO 3º, V. I - O artigo 16, § 2º da L. 6830/80 deixa claro que não haverá oportunidade para novo requerimento de provas dos fatos alegados na inicial, o que inclui a especificação da prova testemunhal. Havendo pedido genérico de produção de provas na exordial dos embargos, de rigor o reconhecimento da preclusão da produção da prova testemunhal. II - A L.8009/90 excepciona o bem de família, assim compreendido como a residência, o único imóvel utilizado pela entidade familiar para moradia permanente, da constrição judicial por dívida. III - A concessão do beneplácito depende da comprovação

nos autos de dois requisitos, embora não em conjunto: a) que o bem penhorado seja o único imóvel de propriedade do executado; ou b) existindo outros imóveis de propriedade do executado, que o bem penhorado constitua a moradia da entidade familiar. Precedentes do STJ. IV - Comprovado, através de prova documental que a penhora recaiu sobre o imóvel que constitui a moradia do embargante e sua família é possível a alegação de sua impenhorabilidade. V - Agravo retido provido. Apelação improvida."

Ademais, ainda que requerida a tempo e modo, tal como ocorreu no tocante exclusivamente à inspeção judicial, é inequívoco que cabe ao próprio Juiz, na condução do processo, apurar a utilidade, pertinência e necessidade da prova requerida, à luz das alegações das partes e do conjunto probatório que já se tenha produzido, sem que eventual rejeição do pleito configure, necessariamente, cerceamento de defesa.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGA 834.707, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 19.04.07: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE.

PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como o juiz da causa, destinatário da prova, considera suficiente ao deslinde da controvérsia somente a prova documental, não há razão para a produção da prova pericial". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (art. 131 do CPC), usando os fatos, prova s, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. Quanto à necessidade da produção de prova s, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de prova s ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer prova s que entender pertinentes ao julgamento da lide. 5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99) 6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada. 7. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das prova s depositadas nos autos. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 8. Agravo regimental não-provido."

AGA 390.667, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJU 04.02.02: "Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Embargos à execução. Julgamento antecipado. 1. No tocante ao julgamento antecipado da lide e à necessidade de produção da prova pericial, o Acórdão recorrido está amplamente fundamentado quanto à desnecessidade de realização da referida prova, inclusive citando doutrina e jurisprudência relativas à matéria. A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso. 2. A sentença monocrática julgou improcedentes os embargos opostos pelo Banco do Brasil, determinando o prosseguimento da execução até o pagamento do débito. Não se verifica a alegação de iliquidez no decurso, porque não acolhidos os embargos, a execução prossegue regularmente. Sendo assim, não há qualquer contrariedade aos artigos 458 e 459 do Código de Processo Civil. 3. Do exposto, nego provimento ao agravo regimental."

AI 2009.03.00.034431-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 09.03.10: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÓPIAS DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PARTE INTERESSADA. ART. 41, LEF. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. PROVA PERICIAL. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. O art. 41, da LEF, prevê que o processo administrativo ficará na repartição competente e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões, a requerimento da parte ou do juízo. Esta Corte Federal já decidiu no sentido de que a intervenção judicial somente se faz necessária nos casos de com prova da resistência administrativa. Precedentes. O art. 125, II, do CPC, atribui ao juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "determinar as prova s necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências

inúteis ou meramente protelatórias." O juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere descabidas à correta solução da lide. Precedentes. Não se há falar em cerceamento de defesa, porquanto a recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial. Agravo de instrumento não provido."

AC 90.03.022534-6, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 09.12.05: "APELAÇÃO CÍVEL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - INDÚSTRIA DO RAMO ALIMENTÍCIO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. 1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos do disposto no inciso I, do art. 475 do CPC. 2- Afastada a alegação de nulidade da sentença, pois a não realização de prova pericial, por si só, não enseja cerceamento de defesa. Havendo elementos suficientes nos autos que permitam formar o livre convencimento do julgador, a prova pericial é desnecessária. Julgamento antecipado da lide, em consonância com o artigo 330, I, do CPC.(...)"

AC 2008.03.99054560-7, Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 18/10/2010: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS E COFINS - PREENCHIMENTO ERRÔNEO DA DCTF - JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - ÔNUS DO EXECUTADO/EMBARGANTE - PEDIDO DE PROVA PERICIAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - OCORRÊNCIA - SENTENÇA ANULADA - APELAÇÃO DA EMBARGANTE PROVIDA. I - Conforme artigos 16, § 2º da Lei nº 6.830/80 (LEF), compete ao executado a instrução da petição inicial dos embargos com os documentos destinados à prova de suas alegações, também lhe competindo requerer ao juiz da causa, justificadamente, as outras provas que considera necessárias para sua defesa (cuja produção dependa da intervenção judicial, como a prova oral, pericial, requisição de documentos sigilosos etc.). II - Conforme artigo 17, parágrafo único, da LEF, os embargos podem ser julgados antecipadamente quando o juiz da causa verifica que a matéria argüida é apenas de direito ou, sendo de direito e de fato, quando verifica que a prova é apenas documental, ou seja, não necessita da produção de outras provas que exijam a intervenção judicial e designação. III - A averiguação da pertinência e necessidade das provas requeridas pelas partes é atribuição do juiz da causa, no exercício de sua função de condução do processo, competindo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (CPC, artigos 125, 130 e 131), daí não decorrendo ilegalidade ou cerceamento de defesa. IV - A legislação não exige a apresentação de cópias do procedimento administrativo para fins de execução fiscal, mas apenas a indicação de qual procedimento deu origem à constituição do crédito em execução, objetivando com isso que o executado possa ter plenitude do direito de defesa, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, assim, este poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80. V - A embargante, na petição inicial, fez expresso requerimento para produção da prova pericial, reiterando tal pretensão em sua réplica, deixando de se pronunciar a respeito, o MM. Juízo "a quo", configurando indeferimento implícito. Prova necessária ao julgamento da lide, pois a questão de mérito controvertida depende de averiguação técnica da documentação apresentada, da contabilidade da empresa e do confronto dos valores declarados na DCTF e na DIPJ relativos ao PIS e COFINS - meses de fevereiro e março de 1999, havendo, então, cerceamento de defesa em seu indeferimento pelo juiz, nos termos do artigo 400, inciso I, do CPC. VI - Sentença anulada, retornando os autos à origem para possibilitar à embargante a produção da prova requerida, seguindo-se o processo seus termos legais."

Na espécie, o que se pretende provar é que houve correta aplicação, nas finalidades legais, de subvenções federais concedidas à OSEC, fato que exige **comprovação meramente documental**, e não inspeção judicial na instituição, pois não se discute, nem é relevante verificar, se a entidade é "pujante, ativa e renomada", se era a única que possuía até recentemente hospital na região, ou se efetivamente presta serviços assistenciais à população (f. 167).

A prova útil e pertinente à causa é a relacionada à comprovação da aplicação correta de subvenções federais, que se faz através de documentos, os quais, se não o foram, deveriam ter sido juntados com a própria inicial, na qual caberia, desde logo, a formulação do pedido de prova pericial, justificando a sua necessidade na existência de fatos, provados pela documentação, cuja avaliação somente seria possível com conhecimento técnico.

Não foi, porém, o que ocorreu no caso concreto, em que o pedido de prova pericial e testemunhal, além de não preencher os requisitos de utilidade, pertinência e necessidade, não foram formulados na fase processual própria, com o que se incorreu em preclusão, que somente não atingiu o pedido de inspeção judicial, o qual, porém, é manifestamente impróprio e despido de adequação para a comprovação do fato essencial à solução da controvérsia.

Quanto à **prevenção, por conexão ou continência**, cabe destacar que a ACP 96.0030525-0 (0030525-

18.1996.403.6100) é processada na 17ª VFC, objetivando a condenação dos réus (Organização Santamarense de Educação e Cultura - OSEC, Golden Cross - Assistência Internacional de Saúde - AIS, Milton Soldani Afonso, Paulo César Carvalho da Silva Afonso, Neide Carvalho da Silva Afonso, Benjamin Carvalho da Silva, Instituto Geral de Assistência - IGASE, Filip Aszalos e Antonio José Mahyé Raunheitti) à devolução do valor de subvenções sociais, concedidas para aplicação na assistência educacional e bolsas de estudo, e, possivelmente, não utilizadas para tais finalidades; ao pagamento de valores a título de danos morais coletivos; à proibição às pessoas jurídicas de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, por dez anos; e à suspensão, em relação às pessoas físicas, dos direitos políticos por dez anos.

Os embargos à execução, de que extraído o presente recurso, foram opostos à execução de título extrajudicial 2008.61.00.023452-7 contra OSEC e Filip Aszalos, em que se busca a cobrança de valores decorrentes de condenação imposta pelo Tribunal de Contas da União no Processo de Tomadas de Contas Especial 700.370/1996-0, consistente na devolução de verbas de subvenções sociais além de multa administrativa.

Como se observa, ainda que as causas tenham sido geradas a partir do uso indevido de subvenções sociais, pela OSEC e seus administradores, não se justifica o reconhecimento da conexão ou continência. A ACP é ação que se propõe à formação de título judicial condenatório para devolução de valores, ressarcimento de prejuízos patrimoniais e morais, e sanções não-patrimoniais; ao passo que os embargos foram opostos para discussão da validade da formação do título executivo extrajudicial, consubstanciado em acórdão administrativo do TCU.

A propósito, assim decidiu a Seção, em caso envolvendo a própria OSEC e seus administradores:

CC 2009.03.00042729-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 08/04/2010: "PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA.- AÇÃO EXECUTIVA FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL- DECISÃO DO TCU. CONEXÃO NÃO CONFIGURADA - DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE. 1. Ausente identidade de objeto ou de causa de pedir. Os fundamentos jurídicos que amparam os pedidos formulados são distintos. conexão afastada. 2. Toda execução fundada em título extrajudicial, é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. 3. Diante da autonomia da ação executiva em tela, não há motivo a ensejar sua reunião com os autos ação civil pública perante o Juízo Suscitante. 4. Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado para conhecer e decidir a ação executiva e os respectivos embargos à execução."

Quanto aos efeitos em que recebidos os embargos à execução, é firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo civil (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25.10.07), e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente de que fui relator (AG 2007.03.00.088562-2, DJU 08.07.08):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL . TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-a do Código de Processo civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em rel ação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo civil , e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes."

Na espécie, a decisão agravada observou a jurisprudência firmada e consolidada, tornando manifestamente inviável o recurso interposto, inclusive porque a relevância da fundamentação foi genericamente deduzida, ao passo que o risco de dano irreparável ou de difícil e incerta reparação não foi concretamente demonstrado. Ademais, o imóvel indicado à penhora pela co-executada OSEC foi recusado pela exequente, não havendo que se cogitar na garantia da execução por tal bem; eventual penhora, ocorrida nos autos dos embargos à execução, de "dois automóveis usados" não é suficiente para garantir a execução à qual foi dado o valor de R\$ 318.869,83 (f. 131); e por fim, a indisponibilidade dos bens foi decretada na ação civil pública, não produzindo qualquer efeito na execução em questão.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo civil , nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021471-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021471-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JAVA EMPRESA AGRICOLA S/A
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.20.002913-3 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a penhora no rosto dos autos, requerida pela exequente, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que, nos termos do art. 31, Decreto-Lei nº 3.365/41, sobre o bem expropriado incide a penhora que garante a execução fiscal, de forma que o preço da desapropriação garantirá o débito. Assim, necessário o deferimento da penhora no rosto dos autos, relativos ao depósito judicial, no valor de R\$ 104.143,20, realizado pelo DNIT (Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes), a título de indenização pela desapropriação parcial do imóvel anteriormente penhorado, em sede de ação de desapropriação. Ressalta o disposto no art. 164, CPC e a ordem legal prevista no art. 11, Lei nº 6.830/80. Afirma que a totalidade dos bens do sujeito passivo responde pelo pagamento do crédito tributário (art. 184, CTN). Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravada, espontaneamente, apresentou petição, alegando fato superveniente, prejudicial ao julgamento deste agravo, qual seja, a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Intimada, a agravante manifestou seu interesse no julgamento do feito, não obstante o crédito exequendo esteja incluído no parcelamento.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela recorrente, a ponto de autorizar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.

Ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada.

Do art. 11 da Lei nº 11.941/2009 infere-se que a existência de constrição prévia ao parcelamento mantém-se após a adesão.

Entretanto, não se verifica o eventual dano irreparável ou de difícil reparação para a agravante, posto que o valor do imóvel - parte remanescente dele -, que ainda continua constricto nos autos da execução fiscal, parece, *a primo oculi*, suficiente para garantia do juízo, como afirmou o MM Magistrado de origem (fl. 131).

Ademais, estando o crédito em comento inserido no parcelamento e sendo suficiente o bem penhorado para garantia da execução, não há motivos para incluir o depósito em questão, possibilitando excesso de penhora.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039742-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039742-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.33491-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de deferimento de expedição, em execução de verba honorária, de novo precatório, agora em favor da advogada Daniela de Faria Mota Pires Citino, em cumprimento ao AG 2009.03.00.018074-0, mas com observação para depósito dos valores à ordem do Juízo, em razão da penhora no rosto dos autos, em execução fiscal movida contra o beneficiário anterior, André Luiz de Faria Mota Pires (f. 206/7).

Alegou a agravante que o Juízo agravado impediu o depósito do valor do precatório diretamente em favor da nova beneficiária, violando a decisão no AG 2009.03.00.018074-0, que destacou que os honorários executados cabem aos advogados que atuaram no processo de conhecimento, e que não houve cessão de crédito; aduzindo que é descabida a suspeita de fraude ou drible à penhora na execução fiscal movida contra o anterior beneficiário, sendo devido o levantamento por não ser executada a advogada que atuou no processo e que tem direito aos honorários advocatícios. Em contraminuta, a Fazenda Nacional alegou inexistência de dano irreparável e de relevância jurídica do pedido, pois a advogada Daniela de Faria Mota Pire Citino requereu, expressamente, a expedição de ofício requisitório em nome do executado André Faria Mota Pires, de modo a autorizar a penhora que se fez do respectivo precatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois manifestamente procedente a pretensão, diante de coisa julgada no AG 2009.03.00.018074-0, conforme decisão terminativa proferida nos seguintes termos:

"Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária, em fase de execução de verba honorária, determinou a intimação do advogado indicado como beneficiário para regularizar o seu CPF, a fim de possibilitar a expedição de novo ofício requisitório, tendo em vista o cancelamento do precatório anterior, considerando que a revogação do substabelecimento não alteraria a titularidade dos honorários advocatícios (f. 168).

Alegou a agravante, em suma, que: (1) o advogado André Luiz de Faria Mota não é, de fato, titular do crédito referente aos honorários, tendo sido indicado apenas para imprimir celeridade ao precatório; e (2) na medida em que revogado o substabelecimento, e cancelado o ofício requisitório por questões burocráticas, há que ser oportunizada a indicação de outro beneficiário para o novo precatório a ser expedido.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência cabe aos advogados que atuaram efetivamente no processo de conhecimento, e não ao advogado a quem foram substabelecidos os poderes na fase de execução. Neste sentido, os seguintes precedentes:

- AG nº 2008.02.01.010841-0, Rel. Des. Fed. CARMEN SILVIA DE ARRUDA TORRES, DJU de 22.07.09, p. 116: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. ADOGADO QUE ATUOU NA FASE DE CONHECIMENTO. MANDATO REVOGADO NA FASE DE EXECUÇÃO. I - Ao advogado que é contratado para a execução do julgado tocam apenas os honorários de execução, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, bem como eventuais honorários contratados com a parte, cabendo, exclusivamente, ao procurador que atuou durante todo o processo de conhecimento os honorários relativos a esta fase, sob pena de remunerar-se o novo procurador por atos que não praticou. Precedentes do TRF da 4ª Região. II - Decisão agravada reformada para determinar que o Ofício Requisitório referente aos honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados na sentença exequenda, seja expedido em nome da ora agravante. III - Agravo de Instrumento conhecido e provido."

- AG nº 2005.04.01.036752-2, Rel. Des. Fed. VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, DJ de 23.11.05, p. 1174: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS CONVENCIONADOS. DEDUÇÃO DO MONTANTE DEVIDO. SUBSTABELECIMENTO À SOCIEDADE DE ADVOGADOS. 1. Os poderes do instrumento de mandato devem ser individualmente exercidos pelos outorgados e não pela sociedade da qual integram. Inteligência do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906/1994. Precedentes. 2. Indevida a expedição de alvará para levantamento de honorários advocatícios em nome de sociedade de advogados quando a esta não foram outorgados poderes no feito ordinário. Substabelecimento em fase de execução não autoriza tal providência, devendo os poderes do mandado serem exercidos individualmente pelos outorgados e não pela sociedade que integram (art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906/94). Precedentes desta Corte. 3. Mesmo em apartado do montante principal, o pagamento da verba honorária decorrente do contrato firmado com a parte, será feito mediante RPV se o crédito da parte for inferior a 60 salários mínimos, e através de precatório requisitório, em sendo o total do crédito superior ao mencionado valor de 60 salários mínimos."

- AG nº 2002.04.01.008379-8, Rel. Juiz Fed. Conv. FERNANDO QUADROS DA SILVA, DJ de 23.03.05, p. 99: "PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIVISÃO DA VERBA REFERENTE AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. 1. Ao advogado que após a constituição do título judicial é contratado para a execução do julgado tocam apenas os honorários de execução, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, bem como eventuais honorários contratados com a parte, cabendo exclusivamente ao procurador que atuou durante todo o processo de conhecimento os honorários relativos a esta fase, sob pena de remunerar-se o novo procurador por atos que não praticou. 2. Voto vencido no sentido de que, uma vez que houve dois patronos atuando no mesmo processo, justa a divisão dos honorários advocatícios entre ambos."

Na espécie, houve substabelecimento, com reserva de poderes, por uma das advogadas atuantes no feito ao advogado André Luiz de Faria Mota (f. 137), já na fase de execução da sentença, o qual, apesar de não realizar nenhum ato no processo, foi indicado para constar como beneficiário no ofício requisitório da verba honorária (f. 144). Expedido o precatório (f. 148), a União requereu a penhora no rosto dos autos da ação ordinária, para garantir débito do beneficiário para com a Fazenda Nacional, exigido na execução fiscal nº 7436-1999 (f. 153/6), com o que o Juízo

suspendeu eventual levantamento dos valores pelo beneficiário (f. 159). Contra esta decisão, a ora agravante interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, sob o fundamento de que a insurgência quanto à penhora deveria ser posta nos autos da própria execução fiscal (f. 166). Cancelado o ofício requisitório, por irregularidade no CPF do beneficiário (f. 161), a agravante juntou instrumento de revogação do substabelecimento (f. 163), contudo o MM. Juízo a quo determinou que o advogado beneficiário procedesse à regularização de seu CPF, visto que a revogação do substabelecimento não altera a titularidade dos honorários advocatícios (f. 168). Sendo certo que os honorários pertencem aos advogados que realmente atuaram no feito, contribuindo para o provimento judicial transitado em julgado, apesar de ter havido substabelecimento na fase de execução e indicação do substabelecido como beneficiário pelos próprios titulares da verba, é preciso considerar que não houve cessão do crédito, e tendo em vista que a alteração do beneficiário no precatório expedido poderá ocorrer a qualquer tempo, desde que antes de serem informados os dados ao Tesouro para inclusão no orçamento dos respectivos credores e valores, e, por outro lado, analisando as peculiaridades do caso concreto, em que, além das irregularidades envolvendo o nome do advogado indicado inicialmente como beneficiário do crédito, este em momento algum atuou na causa, tendo sido, inclusive, revogado o substabelecimento, e, levando em conta a necessidade de expedição de novo ofício requisitório, de qualquer forma, em razão das mencionadas irregularidades no nome do beneficiário anterior, não se verifica qualquer óbice a que seja expedido o novo precatório em nome de outro advogado que venha a ser indicado pela agravante, com a condição de que tenha atuado no processo ordinário.

A propósito, os acórdãos:

- AG nº 2006.04.00.034141-3, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, D.E. de 09.03.07: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS OBJETO DE CONTRATO. PAGAMENTO À SOCIEDADE DE ADVOGADOS. RETIFICAÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Tendo o Juízo deferido o destaque, no precatório, dos honorários advocatícios contratados, e considerando a possibilidade de referida verba ser paga diretamente à sociedade que integra, não há óbice na legislação à retificação do beneficiário no precatório expedido, seja no âmbito do juízo de primeiro grau, seja neste Tribunal, desde que ainda não informados ao Tesouro, para fins de inclusão no orçamento, os credores e respectivos valores devidos. 2 - No caso, conforme se verifica no sistema eletrônico de informações processuais deste Tribunal, já foi feita a atualização de que trata o § 1º do art. 100 da Constituição Federal de 1988, ocasião em que são informados ao devedor os credores e seus respectivos créditos. Agravo improvido."

- AG nº 2007.04.00.023995-7, Rel. Juiz Fed. Conv. LUIZ ANTONIO BONAT, D.E. de 16.10.07: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS. NATUREZA ALIMENTÍCIA. CESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A partir da Constituição Federal, vislumbra-se o direcionamento para a não cessão de créditos previdenciários, porquanto possuem natureza alimentícia, conforme já reconhecido pela doutrina e jurisprudência. 2. A vedação à cessão de créditos decorrentes de benefícios previdenciários é expressa na redação do artigo 114, da Lei n.º 8.213/91. 3. Na esteira de julgados deste Regional, nos casos de cessão de créditos, quando já expedida a requisição, é possível a retificação do beneficiário no precatório, no entanto, somente até o momento em que informado ao Tesouro, para fins de inclusão no orçamento. 4. Agravo de instrumento improvido."

Ante o exposto, esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem."

Como se observa, no AG 2009.03.00.018074-0, o relator de então reconheceu a ausência de impedimento a que fosse expedido novo precatório em nome de outro advogado a ser indicado pela agravante, diante da revogação do substabelecimento ao anterior beneficiário e o cancelamento do respectivo ofício requisitório, a confirmar que ainda não haviam sido informados os dados para a inclusão da verba no orçamento da UNIÃO, constando ainda a rejeição expressa à alegação de que teria havido cessão de crédito.

Tal decisão transitou em julgado em **28.10.2009**, determinando que novo precatório poderia ser expedido em nome de outra advogada, **a qual, não sendo executada, evidentemente não poderia sofrer os efeitos da penhora, em prol de execução fiscal movida contra terceiro**. A alegação de fraude ou burla à penhora restou afastada pela coisa julgada, ao expor e decidir que não houve, no caso, cessão de crédito, mas mero substabelecimento com reservas de iguais, posteriormente revogada antes da expedição do requisitório.

Se existem outros fatos e provas que demonstram a fraude, além do que apreciado e decidido pela coisa julgada, já deveria ter a agravada adotado as medidas judiciais cabíveis, inclusive com pedido de cautelar se fosse o caso, não podendo, porém, o Juízo Cível, ora agravado, cumprir a ordem de penhora, emitida pelo Anexo Fiscal de Embu/SP, sobre valor de precatório ou requisição destinado a terceiro, que não o executado, o qual, conforme a coisa julgada, não é beneficiário de cessão de crédito.

Ante o exposto, esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, afastando a ordem de depósito do valor do ofício requisitório em conta judicial, a fim de que seja liberado, observadas as formalidades legais, em favor do respectivo destinatário.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001258-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001258-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : BRUNA VILLELA DE CARVALHO EQUIPAMENTOS -EPP
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00100441620104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento a agravo de instrumento, por falta de juntada das guias de preparo.

Alegou-se, em suma, contradição, pois: (1) "*prevendo a negativa da antecipação da tutela recolheu as custas e a taxa de porte dos autos na guia de DARF, conforme se encontram nos autos*", nos termos do artigo 525, § 1º, do CPC; (2) "*no final do ano, houve modificação da guia de recolhimento das custas e de porte, passando estas, da guia DARF para a guia GRU*", e que, "*no presente caso, o recolhimento deu-se antes da protocolização do recurso, no momento da transição de uma guia para a outra, o que revela que não houve a falta de recolhimento, mas sim, alteração da guia*"; (3) "*o valor das custas e do porte está dentro do cofre da União Federal, com a finalidade primária descritas nos códigos das guias (custas e porte)*"; (4) "*deveria ter [sido] concedido novo prazo para recolhimento de nova custas e porte, devolvendo para a Embargante as Guias DARF para pleitear a restituição através de indébito*".

DECIDO.

Os embargos declaratórios são manifestamente improcedentes, vez que, primeiramente, a decisão embargada não tratou, como alegou a embargante, da irregularidade na transição de DARF para GRU, mas simplesmente da **falta absoluta** da juntada de guias de preparo do recurso, como certificado nos autos; e, ademais, o DARF, a que aludiu a embargante, juntada por cópia à f. 96 refere-se às custas iniciais da ação originária, como demonstra não apenas a data do recolhimento como o valor respectivo (0,5% do valor da causa, respectivamente: R\$ 25,00 e R\$ 5.000,00), além da própria certidão lavrada pela Secretaria da Vara (f. 99), não se referindo, portanto, ao preparo do próprio recurso de agravo de instrumento, como pretendido.

Como se observa, inexistente qualquer contradição sanável pela via eleita, havendo unicamente o propósito de reexame da solução dada, o que revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Sendo o agravo à Turma o recurso próprio para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo relator, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, e ainda com as alegações fáticas tal como deduzidas, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para o recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando a multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000213-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro

AGRAVADO : MARCIO GAMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00268573020094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de não conhecido da apelação interposta em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, por entender que o recurso cabível na hipótese eram os embargos infringentes, nos termos do art. 34, Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante que o recurso cabível, na hipótese, é a apelação, posto que o valor da alçada, verificado no momento da propositura da ação (R\$ 603,31), é superior a 50 ORTN, não sendo aplicável, portanto, o art. 34, Lei nº 6.830/80. Decido.

O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição.

A questão, todavia, envolve indexador já extinto (ORTN), sucedido por outros tantos. Sabe-se - e a jurisprudência é sólida nesse sentido - que substituíram as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional a OTN; BTN e, finalmente, a UFIR.

Através de cálculo matemático, muito bem detalhado no RESP 622.912, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, conclui-se que as 50 ORTN's prevista no art. 34 da LEF obteve a seguinte paridade:

$50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 308,50 \text{ UFIR} = \text{R\$ } 328,27$

Em julgados desta Corte, contudo, encontram-se valores distintos (AC 2007.03.99.043169-5, TERCEIRA TURMA, DJU 16/04/2008, Relatora CECILIA MARCONDES; AC 2008.03.99.014212-4, SEXTA TURMA, 25/08/2008, Relatora REGINA COSTA; AGMS 2001.03.00.033722-7, SEGUNDA SEÇÃO, DJU 15/08/2002, Relatora THEREZINHA CAZERTA):

$50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 283,43 \text{ UFIR}$

Adoto, portanto, esta última equidade.

Assim, considerando que, à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (REAL) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta para cobrar valor de R\$ 428,50 (não considerando o previsto no § 1º, do art. 34, da Lei nº 6.830/80), verifica-se que ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

Logo, o recurso cabível à hipótese é a apelação.

A jurisprudência é remansosa no sentido de cabimento, nessas circunstâncias, da apelação. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 13/STJ. FUNGIBILIDADE RECURSAL. VALOR INFERIOR A 50 ORTN. RECURSO DE APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. VIGÊNCIA DO ART. 34, DA LEF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, ao negar provimento ao agravo interno, entendeu que, nos autos de embargos à execução, o recurso cabível seriam os embargos infringentes e não recurso de apelação, em face do valor da causa. 2. Quando o paradigma utilizado para comprovar o invocado dissídio jurisprudencial é oriundo do mesmo Tribunal prolator do acórdão recorrido, é de rigor a aplicação da Súmula 13/STJ, segundo a qual: "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial". 3. A interposição de recurso diverso do previsto em lei específica não configura dúvida objetiva capaz de atrair a incidência do Princípio da Fungibilidade Recursal. 4. Das sentenças de primeira instância proferidas em Execuções de valor igual ou inferior a 50 ORTNs só se admitirão embargos infringentes e de Declaração, nos termos do art. 34, da Lei 6.830/80. 5. O reexame do suporte fático-probatório da demanda é inviável em sede de recurso especial, consoante o disposto no enunciado sumular 7/STJ. 6. embargos de declaração recebidos sob a forma de agravo regimental, para negar provimento à insurgência. (STJ, EDRESP 200802560397, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:26/03/2010). (grifo)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012307-83.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012307-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SANTOS CRUZ IMP/ E COM/ LTDA e outro
: VALTER LUIS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : HAMILTON CACERES PESSINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.02.001569-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, rejeitou o incidente, bem como as alegações quanto à prescrição do crédito em cobro.

Sumariamente, os agravantes alegam que houve a prescrição do crédito constante da CDA 80 6 05 075281-20. Aduzem, outrossim, que a execução fiscal seria nula, uma vez que o crédito, oriundo de tomada de contas objetivando o ressarcimento de verbas, não seria passível de inscrição em dívida ativa. Asseveram, ainda, a inexistência de provas quanto ao débito alegado, bem como a ausência de pressupostos para o desenvolvimento regular do processo de tomada de contas especial. Requereram, ainda, a concessão de efeito suspensivo.

Passo a decidir.

A priori, ressalto que a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

É certo que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Isto posto, no que pertine às alegações de inexistência de provas quanto ao débito alegado, bem como à ausência de pressupostos para o desenvolvimento regular do processo de tomada de contas especial, descabe sua análise em sede de exceção de pré-executividade, uma vez que tais matérias não podem ser aferíveis de plano, dependendo de dilação probatória.

Analiso a ocorrência ou não da prescrição.

No que toca à prescrição, para que se possa aferir a sua caracterização, impende determinar o lapso prescricional quanto ao crédito em cobro.

Com efeito, embora destituídos de natureza tributária, os créditos em tela estão sendo cobrados pela União. Logo, por tratar-se de relação de Direito Público estão revestidos de natureza pública, e não privada, sendo descabida a aplicação

do Código Civil. Dessa forma, quando o crédito é de natureza administrativa prevalece a regra do Decreto 20.910/32. Neste sentido, dispõe a seguinte ementa do STJ:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. (REsp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon)

Destarte, a partir da constituição do crédito, em 26/4/2004, a União teve 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Asseveram os agravantes que teria ocorrido a prescrição. Quanto a esse ponto, entende esta Turma que a interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas após a vigência da LC nº 118/2005, dá-se com o despacho que determina a citação do executado. Nesse sentido, colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ANTIECONÔMICO. PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DAS ANUIDADES - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

- 1. Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir, em razão da cobrança de débito de valor reduzido, porque o juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação é exclusivo da Fazenda Pública.*
- 2. Por outro lado, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 1999 e 2000, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/99 e mar/00 (fls. 03 - termo inicial).*
- 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN.*
- 4. Da análise dos autos, verifica-se que o direito de cobrar judicialmente tais anuidades foi atingido pela prescrição, pois o despacho ordenatório da citação foi proferido em 17/08/05 (fls. 05), quando já havia, portanto, decorrido período superior a cinco anos a partir da exigibilidade dos valores.*
- 5. Reconhecimento de ofício a prescrição do direito à cobrança das anuidades em questão, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06, prejudicada a apelação do Conselho. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 200561050069754 - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES - DJF3 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 490)*

Confrontando os dados, verifica-se que, entre a data da constituição do crédito tributário (24/4/2004), até a data do despacho que ordenou a citação (23/3/2006), não transcorreu, para a CDA, o prazo prescricional.

No que tange à alegação de o crédito em cobro proceder de processo administrativo datado de 1991, não a conheço uma vez que diz respeito a suposta decadência, matéria não veiculada nem pela decisão recorrida, nem em sede de agravo de instrumento.

Passo à análise da nulidade da execução fiscal.

Alegam os recorrentes que o crédito exequendo não poderia ter sido inscrito em dívida ativa, de modo que a execução fiscal seria nula. Quanto ao tema em apreço, impõe-se colacionar o seguinte precedente da lavra do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL DÍVIDA ATIVA - DNER - INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO DECORRENTES DE ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO - DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - IMPROPRIEDADE - EXERCÍCIO EXORBITANTE DE COMPETÊNCIA - VIA PROCESSUAL INADEQUADA.

I - Dívida Ativa da Fazenda Pública, definida como não tributária, é a que resulta qualquer outro crédito da Fazenda Pública, inscrita no setor administrativo competente, após apuração na forma prevista na legislação de regência; decorre do exercício do poder de império, exercido na modalidade do poder de polícia, e da atividade legalmente conferida à autoridade de direito público.

II - Não é cabível a utilização da via de inscrição da dívida ativa no DNER, para propositura do executivo fiscal visando obter ressarcimento de dano causado ao patrimônio da autarquia em virtude de acidente automobilístico.

III - A competência da Procuradoria-Geral do DNER para apurar liquidação e certeza de créditos de qualquer natureza, para inscrevê-los em dívida ativa e cobrá-los, é restrita àqueles (créditos) inerentes às atividades da autarquia.

IV - Recurso improvido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 330703 - Processo: 200100816610 - RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. Garcia Vieira - Decisão: 16/10/2001 - Documento: STJ000411145 - DJ:19/11/2001 - PÁGINA:242 - RSTJ VOL.:00160 - PÁGINA:122)

Com bem destacou o eminente Ministro Garcia Vieira (RESP 330703), a apuração da "liquidação e certeza de créditos de qualquer natureza, para inscrevê-los em dívida ativa e cobrá-los, é restrita àqueles (créditos) inerentes às atividades da autarquia".

Dessa forma, ao rever os autos, observo que os créditos inscritos em dívida ativa têm como origem ressarcimento ao extinto INAMPS de pagamentos efetuados indevidamente, relativos à não-utilização de matérias de órteses, próteses e especiais por ela fornecidos à Santa Casa de Misericórdia de Ituverava. Assim, em sendo os créditos inscritos inerentes às atividades do INAMPS, descabe a alegação de nulidade argüida.

Não merece, portanto, reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001335-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001335-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IND/ TEXTIL SUICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO PINHEIRO PINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 92.00.80778-0 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu requerimento da União, ora agravada, de conversão dos valores em renda.

Inconformada, insurge-se a agravante, pleiteando o levantamento dos valores. Para tanto, assevera que a ação cautelar proposta foi extinta em resolução do mérito. Pugna a reforma do *decisum*, pleiteando pela concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O depósito judicial do valor discutido, efetuado na sua integralidade com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II do Código Tributário Nacional, impedindo também a adoção de medidas constritivas, entre as quais, a inscrição em dívida ativa e no cadastro de inadimplentes e a própria execução fiscal, é feito por direito e faculdade do contribuinte para que possa discutir o que lhe é cobrado.

O depósito também garante ao contribuinte que, logrando êxito na demanda, a reposição dos valores não se submete ao sistema de precatório, conforme art. 100, da Constituição Federal, se dará pelo mero levantamento das quantias depositadas, enquanto para a Fazenda Pública, se vitoriosa, poderá obter a conversão dos valores em renda, extinguindo o crédito tributário nos termos do art.156, do CTN.

Ressalta-se que, no caso *sub judice*, houve extinção da ação principal sem julgamento do mérito.

Depositadas as quantias a título de contracautela e não havendo manifestação sobre o mérito da cobrança, entende a jurisprudência que se impõe o levantamento dos valores em favor do depositante.

Há precedentes no Superior Tribunal de Justiça:

Ementa PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITO - CONVERSÃO EM RENDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - LEVANTAMENTO - ORIENTAÇÃO DESTA PRIMEIRA SEÇÃO - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL - NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA - APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ - RECURSO DESPROVIDO. 1.

Nos termos da orientação desta Primeira Seção, "o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário só pode ser convertido em renda da UNIÃO, ou devolvido ao contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença. Diferentemente, quando a sentença extingue o processo sem julgamento do mérito, pode o depósito ser imediatamente devolvido ao contribuinte, que fica assim privado da suspensividade, inexistindo a possibilidade de haver, em favor da FAZENDA, a conversão do depósito em renda" (ERESP 270083/SP, Rel^a. Min^a. Eliana Calmon, DJ 02/09/2002, unânime).

2. Não tendo a agravante rebatido especificamente os fundamentos da decisão recorrida, incide o enunciado da Súmula n. 182 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AERESP 249647, Processo: 200200418790, SP, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 25/10/2004, Relatora DENISE ARRUDA).

No mesmo sentido decide esta Turma, como a seguir se observa, em acórdão de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - DEPÓSITO JUDICIAL - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO - IMPOSSIBILIDADE - LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE.

O depósito judicial do valor discutido, efetuado na sua integralidade com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II do CTN, impedindo também a adoção de medidas constritivas, entre as quais, a inscrição em dívida ativa e no cadastro de inadimplentes, e a própria execução fiscal, é feito por direito e faculdade do contribuinte para que possa discutir o que lhe é cobrado.

A extinção do mandado de segurança sem julgamento do mérito não enseja a conclusão da existência do crédito em favor da União.

Depositadas as quantias a título de contracautela e não havendo manifestação sobre o mérito da cobrança, impõe-se o levantamento dos depósitos em favor do impetrante. Precedentes do STJ.

Agravo de instrumento provido e prejudicado agravo regimental prejudicado. (TRF3 - Terceira Turma - AG 199903000580654 - DJU DATA:29/03/2006)

Assim, a suspensão do cumprimento da decisão agravada é medida necessária até que esta Turma, após a apresentação de contraminuta, manifeste-se quanto ao mérito.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro** o efeito suspensivo postulado para o fim de sobrestar a conversão em renda determinada pelo Juízo a *quo*.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037558-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037558-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ROBSON BARONE e outro

: KELLY APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ELAINE PEREIRA DE MOURA e outro
PARTE RE' : E L COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : GEAN CARLOS LLOBREGAT RODRIGUES e outro
PARTE RE' : YO MIN AHN e outro
: JA NI KIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00211999320074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que excluiu ROBSON BARONE e KELLY APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS do polo passivo da execução fiscal, ao acolher exceção de pré-executividade.

Alega a agravante que a empresa executada não mais se encontra no endereço cadastrado perante a Receita Federal, configurando dissolução irregular, nos termos em que preconiza a Súmula 435/STJ. Argumenta que a responsabilidade dos sócios decorre do art. 124, II, CTN e do art. 13, Lei nº 8.620/93, que continua aplicável às hipóteses em que o fato gerador são anteriores à MP 449/2008.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirijo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Compulsando os autos, verifica-se que a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado perante a Receita Federal e Junta Comercial (fl. 63), configurando, assim, a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Com efeito, a súmula 435 do STJ estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes.

Logo, cabível o redirecionamento.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp

260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Conforme cadastro da Junta Comercial (fl. 78/81), ROBSON BARONE retirou-se do quadro societário em 16/8/2004, não dando causa, portanto, à dissolução irregular, não podendo ser responsabilizado pelo débito em cobro.

Quanto a KELLY APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS, verifica-se que a requerida, não obstante tenha permanecido no quadro societário da empresa, participava como mera sócia da empresa, sem poderes de gestão, de modo que não restou configurada a hipótese do art. 135, III, CTN.

O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

Outrossim, a questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. ÔNUS DA PROVA. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza. 3. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio -gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio -gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 4. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, esta C. Corte assentou o entendimento de que a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe, igualmente, quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, uma vez que o mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica. Precedente: (RESP nº 717.717/SP, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 5. In casu, a execução fiscal foi ajuizada em desfavor da pessoa jurídica e dos sócios -gerentes, que constam na CDA como co-responsáveis pela dívida tributária motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível seja efetivado o redirecionamento da execução, incumbindo ao sócio -gerente demonstrar a inoportunidade das hipóteses do art. 135, III, do CTN. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800638300, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ. 1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da súmula 7/STJ. 2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. 3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200602346783, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:18/09/2008).

De modo que, inadmissível a responsabilização dos sócios, sob o fundamento do art. 13, da Lei nº 8.620/93.

Cumprido ressaltar que não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula

Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.

Nesse sentido:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO . ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 . ARTS. 135, III, E 146, III, "B", DO CTN. ARTS. 1.016, 1.052 E 1.053 DO CC . RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE IN CONSTITUCIONALIDADE . PRECEDENTE. I - Ao se condicionar a responsabilidade pessoal do sócios às condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, não se nega a validade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que estabelece a responsabilidade solidária , apenas se limita sua eficácia às condições encimadas, não havendo se falar em necessária análise acerca da constitucionalidade da norma. Portanto, não se impõe a observância da cláusula de reserva de plenário. Precedente: EDcl no AgRg nos EDcl no Ag nº 694941/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 09.11.2006. II - agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200700587814, Relator Francisco Falcão , Primeira Turma, DJ DATA:28/06/2007).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038184-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038184-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MOVEIS HENRIQUE LTDA
ADVOGADO : NILTON DA ROCHA
AGRAVADO : DOMINGOS SAVIO DA ROCHA
PARTE RE' : LAURINDO DE PAULA SANTOS e outro
: CIPRIANO LOPES DA SILVA SIMIAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 96.00.00029-1 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de DOMINGOS SÁVIO DA ROCHA no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista sua retirada do quadro societário, ressaltando a ocorrência da prescrição de eventual pretensão de redirecionamento.

Alega a agravante que a alteração contratual que certifica da saída do requerido da sociedade foi levada a registro na Junta Comercial em 17/6/1996, data posterior ao fato gerador do tributo cobrado (1992/1993), sendo o sócio responsável pelo débito da empresa. Assevera que não há que se falar em prescrição intercorrente, posto que a exequente sempre diligenciou no sentido de localizar os executados e seus bens.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do

CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Neste caso, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP (fl. 62), inferindo-se a dissolução irregular.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Consta dos autos que DOMINGOS SÁVIO DA ROCHA retirou-se do quadro societário da empresa, em 21/5/1996, conforme alteração de contrato social (fls. 26/28), devidamente registrada na JUCESP, não dando causa, portanto, à dissolução irregular da executada, que permaneceu em atividade, quando da sua retirada.

Destarte, inadequada a inclusão do requerido no polo passivo da demanda.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037407-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037407-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
AGRAVADO : DROGARIA MATTOS E MATTOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 08.00.00016-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal, para inclusão de JOSÉ ANTONIO DE MATTOS no polo passivo da demanda.

Alega o agravante que os sócios poderão responder pelos créditos da pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, Lei nº 6.830/80; art. 568, V, CPC; artigos 134 e 135, CTN. Argumenta que os débitos cobrados caracterizam, por si só, infração à lei federal, uma vez que gerados pelo descumprimento ao art. 24, Lei nº 3.820/60. Ressalta o disposto nos

artigos 45, 51, *caput* e § 2º, e 1.151, CC. Ressalta, ainda, a Súmula 435/STJ, que não distingue a natureza do débito, se tributário ou não. Assevera que se executam também anuidades, as quais possuem natureza tributária.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Todavia, compulsando os autos, verifica-se que os créditos em cobro acostados às fls. 27 a 36, referem-se à multa punitiva, com fundamento no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, portanto, de natureza não-tributária, impossibilitando, portanto, a aplicação do entendimento acima exposto.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA.

INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. 1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF). 2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ, RESP 200400391779, Relator Teori Zavazcki, Primeira Turma, DJ DATA:22/10/2007).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA.

REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200702024119, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA:21/11/2007).

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF) - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA POR INFRAÇÃO À CLT - REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO DA EMPRESA: IMPOSSIBILIDADE - ART. 135 DO CTN:

INAPLICABILIDADE. 1. Aplicável a Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre a tese apresentada no recurso especial. 2. Em se tratando de execução fiscal para cobrança de débito não-tributário, não tem aplicação o art. 135, III, do CTN. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200501966423, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ DATA:30/10/2007).

Ou, ainda, como já decidiu a Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN.

INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.

Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009)

Por outro lado, os créditos em cobro acostados às fls. 26 e 37, referem-se à anuidade prevista no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, de natureza tributária, que autoriza o redirecionamento conforme requerido.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar os seguintes aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na no Conselho e no CNPJ (fl.96), inferindo-se, portanto, sua dissolução irregular, conforme autoriza a Súmula 435/STJ.

Verifica-se, também, que o requerido JOSÉ ANTONIO DE MATTOS, segundo ficha cadastral (fl. 130/131), ocupava cargo de sócio administrador, podendo ser responsável pela dissolução irregular da empresa e, conseqüentemente pelo débito referente às anuidades cobradas.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC, determinando a inclusão de JOSÉ ANTONIO DE MATTOS no polo passivo da execução fiscal, somente em relação aos débitos relativos às anuidades (fl. 3 e 14 dos autos originários).

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028855-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PROCTER E GAMBLE DO BRASIL S/A
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.03.99.026386-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação ordinária em fase de execução de sentença, acolheu o requerimento da FAZENDA NACIONAL, e indeferiu a expedição de alvará de levantamento em favor da agravante, a título de pagamento da primeira parcela de precatório judicial, tendo em vista o requerimento de penhora para garantia da EF nº 92.00.01434-8.

Foi negada a antecipação dos efeitos da tutela recursal (f. 314/5).

A agravada apresentou contraminuta (f. 318/20) e após, intimada a informar e comprovar a penhora na execução fiscal, manifestou-se esclarecendo que, inicialmente, houve conversão em renda de depósito em dinheiro, no valor de R\$ 36.295,22, restando, porém, um saldo decorrente de diferença de correção monetária. Nada obstante, foi extinto o processo, sob o fundamento de que eventual diferença de atualização monetária deveria ser apurada nas vias ordinárias, encontrando-se pendente de apreciação o recurso de apelação interposto pela exequente (f. 326/7).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, admite-se a suspensão da expedição de alvará de levantamento das importâncias depositadas para pagamento de precatório judicial, quando comprovado requerimento da Fazenda Nacional de penhora no rosto dos autos para garantia de débito em execução fiscal, ajuizada contra o respectivo beneficiário, como revela o seguinte precedente desta Corte:

- AG nº 2007.03.00.091509-2, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 29/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE NÃO ATENDEU A PLEITO DA UNIÃO E DETERMINOU A EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DA IMPORTÂNCIA CREDITADA REFERENTE A PAGAMENTO DE PRECATÓRIO - DETERMINAÇÃO PELO JUÍZO EXECUTIVO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS ORIGINAIS AINDA NÃO EFETUADA - MORA QUE NÃO PODE SER ATRIBUÍDA À AGRAVANTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Reporta-se o presente instrumento a ação ordinária ajuizada por MAVESA EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA na qual foi efetuado o creditamento da importância de R\$ 28.642,03 (vinte e oito mil, seiscentos e quarenta e dois reais e três centavos) referente a pagamento de precatório. 2. Em vista deste creditamento, o patrono da parte autora requereu a expedição de alvará de levantamento do valor. 3. A UNIÃO peticionou nos autos originários informando a existência de

débitos inscritos em dívida ativa cobrados em diversas execuções fiscais, bem como que foram tomadas providências para penhora desses valores no rosto dos autos, pelo que requereu a não expedição de alvará de levantamento até que fossem ultimadas as providências requisitadas no Juízo onde tramita a execução fiscal. 4. O Juízo 'a quo' indeferiu o requerimento e determinou a expedição de alvará de levantamento. 5. O Juízo de Direito da 1ª Vara de Adamantina/SP, nos autos de execução nº 008/2001, deferiu o pedido de penhora no rosto dos autos da ação originária do presente recurso, determinando a expedição de carta precatória. 6. Assim, se não houve a efetivação da penhora no rosto dos autos em razão da demora na expedição da carta precatória pelo Juízo de Direito da Primeira Vara de Adamantina/SP, essa mora não pode ser atribuída à parte agravante. 7. Considerando que o levantamento pela parte agravada da importância creditada nos autos de origem poderá implicar em prejuízo à pretensão da UNIÃO que tem a seu favor decisão ordenando a penhora no rosto dos autos, revela-se prudente aguardar a efetivação da providência determinada pelo Juízo Estadual onde tramita a execução fiscal. 8. Agravo de instrumento provido."

Ressalte-se que a penhora de valores depositados em razão de pagamento de precatório não se enquadra na situação do artigo 19 da Lei nº 11.033/04, declarado inconstitucional na ADI nº 3.453-7, o qual exigia certidão de regularidade fiscal para levantar precatório judicial. A penhora de dinheiro ou crédito é prevista no artigo 11 da LEF, não existindo causa de impenhorabilidade.

Na espécie, o levantamento da parcela paga por precatório foi indeferido, pois a FAZENDA NACIONAL noticiou o requerimento de penhora no rosto dos autos, para garantia do débito da EF nº 92.00.01434-8, em trâmite na Seção Judiciária do Pará - 6ª Vara Federal (f. 43 e 263). Conforme consulta processual juntada, consta que, nos embargos opostos à referida execução fiscal (93.00.00947-8), foi lançada fase de sentença sem exame do mérito e extinção da execução por cancelamento da inscrição na dívida ativa, em 17/04/2006 (f. 308), estando os autos dos embargos baixados e arquivados desde 04/06/2009 (f. 307). Quanto à referida EF nº 92.00.01434-8, foi certificado o trânsito em julgado da sentença dos embargos em 26/01/2007 (f. 304) e, embora a última movimentação processual juntada nestes autos date de 03/08/2009 (f. 303), verifica-se, em consulta ao sistema informatizado, que, em 22/01/2010, a execução foi extinta por sentença, com exame do mérito (art. 794, CPC), tendo sido interposto recurso de apelação pela exequente em 18/03/2010, o qual foi distribuído, no TRF/1ª Região, em 28/09/2010, e remetido ao Rel. Des. Fed. Leomar Amorim em 29/09/2010, aguardando decisão desde então.

Com as informações da agravada, restou esclarecido que, até o momento, não há, efetivamente, penhora deferida na execução fiscal, a qual, inclusive, foi extinta, em razão do descabimento da cobrança de saldo de correção monetária naqueles autos, conforme entendimento adotado por aquele Juízo.

Neste contexto, considerando o depósito de parcela do precatório desde 28/01/2009 (f. 251), bem como a extinção, ainda que sem trânsito em julgado, da execução fiscal que a Fazenda Nacional pretende garantir, sem qualquer comprovação de medida antecipatória dos efeitos da tutela recursal na apelação, para fins de autorizar a garantia, não há razoabilidade em manter-se a suspensão indefinida da execução de sentença, com vistas a assegurar a futura e eventual satisfação de débito que, por ora, não possui os atributos de liquidez, certeza e exigibilidade, devendo, portanto, ser liberada a quantia à agravante, se outros óbices não houver.

Por fim, impende registrar que o total do precatório requisitado é de R\$ 1.175.638,47 (f. 236), não havendo risco na liberação à agravante da primeira parcela de R\$ 125.899,49 (f. 251), inclusive porque, na hipótese de reforma da sentença de extinção da execução fiscal, a penhora no rosto dos autos poderá ser efetuada em face das demais parcelas do precatório.

Ante o exposto, esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003096-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003096-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DE MAIO GALLO S/A IND/ E COM/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS e outros
: ADEL GONCALVES VILLAFAMHA
ADVOGADO : MARCELO GIANNOBILE MARINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00886-7 A Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em virtude de exceção de pré-executividade, excluiu do pólo passivo da ação o sócio ADEL SOARES VILLAFANHA, condenou a Fazenda Nacional em verba honorária de dois mil reais, e deferiu a penhora de bens nomeados pela executada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, manifestamente infundada a tese de nulidade, na medida em que inequívoco que não se sujeita o Juízo à preclusão, notadamente em matéria de ordem pública, objeto de discussão e impugnação oportuna através de exceção de pré-executividade oposta depois e em virtude de, necessariamente, da inclusão do agravado, sem a sua prévia oitiva, no pólo passivo da execução fiscal, a pedido da própria agravante.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, não existe indício da prática de infração, capaz de gerar a responsabilidade tributária dos administradores, à luz do artigo 135, III, do Código de Processo Civil, seja porque inexistente a comprovação de dissolução irregular, a teor da Súmula 435/STJ ("**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), até porque houve penhora de bens em 26/09/2010 (f. 92), mas, sobretudo, porque o pedido de redirecionamento foi motivado, exclusivamente, "**tendo em vista a exclusão da Executada do PAES**" (f. 40), por inadimplência no respectivo pagamento, o que, conforme jurisprudência pacífica, não configura infração fiscal para redirecionamento da execução fiscal.

Em relação à verba honorária, consolidado o entendimento de que, em sendo procedente o pedido formulado em exceção, cabe o reconhecimento da sucumbência e o arbitramento da condenação conforme os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20 % SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, o valor da execução fiscal, em 29/05/2000, alcançava a soma de **R\$ 2.468.803,71** (f. 24), o que revela que a fixação da condenação em **R\$ 2.000,00** encontra-se infinitamente distinta de merecer redução, sendo mesmo manifestamente infundada a pretensão fazendária.

Acerca do acolhimento da nomeação, apesar da impugnação feita, encontra-se igualmente firmada a jurisprudência em favor do pedido fazendário, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AGRESP 1.203.358, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/11/2010: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal. 2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele. 3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004. 4. Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo. 5. Agravo Regimental desprovido."

RESP 723.272, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 26/08/2008: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. RECUSA. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE. ART. 620 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. 1. É legítima a recusa, pela exequente, de nomeação à penhora de bens de difícil alienação, no caso, guindastes antigos e de localização não esclarecida. 2. Recurso especial não-provido."

RESP 787.339, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 29/06/2007: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA - RECUSA PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO - PRECEDENTES - NÃO-OBIGATORIEDADE DE INDICAÇÃO DE NOVOS BENS PELO EXECUTADO. 1. Não se conhece, no recurso especial, da tese cuja apreciação implica o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada. Aplica o magistrado ao caso concreto a legislação por ele considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC. 3. Embora esteja previsto no CPC que a execução far-se-á da forma menos gravosa para o executado (art. 620 CPC), isso não impede que o credor recuse a oferta de bens em garantia, se forem eles de difícil comercialização. 4. Na hipótese de recusa, não está mais o executado obrigado a oferecer novos bens à penhora, sendo-lhe tão-somente facultada a opção como um ônus processual, cujo não-exercício pode acarretar em adoção de medidas mais drásticas pela exequente (Fazenda Pública), como o pedido de quebra de sigilo fiscal e a hipótese de penhora sobre o faturamento da empresa, admitida de forma excepcional pela jurisprudência desta Corte Superior. 5. Impossibilidade de aplicação das penas dos arts. 600 e 601 do CPC à hipótese em apreço, em razão da inexistência de atos atentatórios à dignidade da justiça. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

RESP 511.799, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU 27/09/2004: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFEITO SUSPENSIVO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - SUBJETIVIDADE - COMPROVAÇÃO - CTN, ART. 135, III - PENHORA - PEDRAS PRECIOSAS - LEI 6.830, ART. 11 - PRECEDENTES. - A eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou o entendimento no sentido de que a responsabilidade pessoal do sócio-gerente está condicionada à comprovação de que ele agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes, infringindo a lei ou contra o estatuto. - É lícito ao credor a não-aceitação da nomeação à penhora de bens que se revelam de difícil alienação, na espécie, pedras preciosas (esmeraldas), em que há fundado receio sobre sua autenticidade (AgRg no REsp. 511.730-MG). - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

AI 2009.03.00004640-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 15/12/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE MAQUINÁRIOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. ARTIGO 15, II, LEF. BLOQUEIO ELETRÔNICO DE VALORES. PENHORA SOBRE IMÓVEIS. EXCESSO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. 1. Caso em que a penhora, conforme nomeação

da executada, recaiu sobre prensa hidráulica, tornos, retífica, balança, prensa de fricção, entre outros equipamentos, de interesse e uso na atividade industrial da executada, mas cuja alienação judicial não se revela compatível com o princípio da efetividade da execução fiscal. Além do mais, tais bens sujeitam-se à natural depreciação, pelo uso ou defasagem tecnológica, além de específicos da atividade industrial, a revelar que o próprio valor da avaliação é influenciado pelas características inerentes a tal espécie de garantia. Por isso mesmo, o artigo 11 da LEF coloca tais bens na penúltima colocação na ordem legal de preferência (inciso VII). 2. A jurisprudência, destacadamente a do Superior Tribunal de Justiça, permite que a penhora de bens, em tais condições, seja afastada em favor da constrição de outras garantias, que possam propiciar, de forma adequada, a eficácia da prestação jurisdicional, sem que se possa alegar, de pronto, ofensa ao princípio da menor onerosidade. Portanto, encontra-se amparado o deferimento da substituição da penhora, à luz da legislação (artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80) e da jurisprudência superior consolidada. 3. Encontra-se, por outro lado, consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis. 4. Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC). 5. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento. 6. Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN). 7. Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, em reiterados precedentes (RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27.05.09; RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20.04.09; AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17.03.09; AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 09.02.09; EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17.12.08; AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 27.08.08; RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23.06.08; entre outros). 8. Válida, portanto, a substituição de bens de difícil alienação, por bloqueio eletrônico, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, até o limite da execução, de valores de titularidade da executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD. 9. Válida, pois, a decisão agravada, no que deferiu a substituição da penhora de maquinários pelo bloqueio eletrônico de valores, não se cogitando de ofensa, como alegado, aos artigos 9º e 11 da Lei nº 6.830/80, artigos 620 e 659 do CPC e artigo 5º, XXII e LIV, da CF. Todavia, revela-se, por ora, indevida e excessiva a constrição adicional de imóveis, diante do que penhorado nos autos, o que não impede que, na eventualidade de frustração no bloqueio de valores, possa ser discutida a substituição da penhora de maquinários por imóveis. 10. Agravo de instrumento parcialmente provido."

Na espécie, o agravado nomeou à penhora diversos maquinários (f. 36/8), em violação à ordem legal do artigo 11 da LEF e à jurisprudência firme e consolidada dos Tribunais, pelo que ineficaz a nomeação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, no que reconheceu a eficácia da nomeação para fins de penhora.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002995-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002995-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SEMPRE COM VOCE LTDA
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 10.00.00160-0 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que não admitiu, por inadequação da via, exceção de pré-executividade, na qual alegada por drogaria a ilegalidade de multas aplicadas pelo CRF, por ter o respectivo sócio respaldo em coisa julgada (MS 2003.61.00.034622-8) para registro como técnico em farmácia e responsável técnico pelo estabelecimento. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente viável a exceção de pré-executividade, pois invocada **coisa julgada**, matéria de ordem pública, cuja prova dispensa dilação probatória, estando documentada a situação de tal modo a permitir que se dispense a propositura de embargos à execução fiscal.

A propósito do alegado e devolvido pelo recurso, consta dos autos que Marcio Alessandro Vieira, sócio no quadro social da empresa agravante, impetrou MS para garantir sua inscrição como técnico em farmácia nos quadros do Conselho Regional de Farmácia. A sentença concedeu a ordem (f. 72), houve apelação desprovida pela 4ª Turma desta Corte (f. 74/7), e RESP com negativa de seguimento (f. 85/9) e trânsito em julgado certificado em 08.03.10 (f. 82). Estando o sócio respaldado por coisa julgada a inscrever-se, como técnico em farmácia, nos quadros do Conselho Regional de Farmácia, assiste-lhe o direito de exercer a responsabilidade técnica do estabelecimento, à luz do que tem decidido, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

AGA 1.032.278, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 11.09.08: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. MULTA. SÚMULA 83/STJ. 1. O técnico de farmácia pode inscrever-se no Conselho de Farmácia respectivo, assim como está autorizada a assumir a responsabilidade técnica por drogaria, independentemente da excepcionalidade da hipótese, em virtude da inexistência de vedação legal para tanto (EResp 543.889/MG). 2. Agravo regimental não provido."

AGRESP 996.877, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18.06.08: "ADMINISTRATIVO. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO POR DROGARIAS. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 120/STJ. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. (...) 5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 543.889/MG, de relatoria do Ministro Luiz Fux, publicado no DJ de 25.9.2006, firmou entendimento no sentido de que os técnicos de farmácia que atendam aos requisitos de formação profissional exigidos pelas autoridades educacionais têm direito à inscrição junto aos Conselhos Regionais de Farmácia, bem como de que, uma vez inscritos, estão legalmente habilitados a exercer as atividades próprias da sua profissão, entre as quais a de assumir a responsabilidade técnica por drogaria. 6. Agravo Regimental desprovido."

AC 2006.61.00.003554-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08.12.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. TÉCNICO EM FARMÁCIA. ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AUTUAÇÃO. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Estando o autor respaldado por decisão judicial definitiva a inscrever-se, como técnico em farmácia, nos quadros do Conselho Regional de Farmácia, sendo-lhe expedido, para tanto, o respectivo certificado de habilitação legal, assiste-lhe o direito de exercer a responsabilidade técnica do estabelecimento, à luz do que tem decidido, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça. 2. O agravado não é auxiliar de farmácia, mas técnico em farmácia, como expressamente constou da decisão agravada, daí porque manifestamente impertinente a aplicação da Súmula 275/STJ. 3. Nos termos da jurisprudência consolidada, a assunção, por técnico em farmácia, de responsabilidade técnica de drogaria de sua propriedade, não se condiciona a qualquer excepcionalidade ou à comprovação de interesse público específico. Ademais, ao contrário do que afirmado pela agravante, não é válida a atuação por falta, no estabelecimento, de um responsável técnico habilitado e registrado se o autor comprovou, através de certificado de habilitação legal, que foi expedido pelo próprio CRF, a sua condição regular de técnico em farmácia que, legalmente, o qualifica à responsabilidade técnica, não podendo, certo, a resistência da autarquia em reconhecer ou

formalizar tal situação elidir os efeitos do direito amparado na legislação e em decisão judicial. 4. Agravo inominado desprovido."

AC 2003.61.00.009519-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 13.09.10: "AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. POSSIBILIDADE. OBTENÇÃO DE REGISTRO JUNTO AO CRF EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. O sócio da drogaria autora - juntamente com outros dois profissionais Técnicos em Farmácia - impetrou mandado de segurança em face do Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo objetivando sua inscrição junto à entidade impetrada. 2. O referido mandamus, ajuizado em 3/8/1998, tramitou perante a 20ª Vara Cível Federal de São Paulo e teve a segurança denegada por sentença proferida em 2/3/1999. 3. Da decisão denegatória, apelaram os impetrantes, tendo o recurso sido julgado pela Quarta Turma desta Corte que, por maioria, deu provimento ao apelo, para reconhecer à parte impetrante o direito ao registro nos quadros do CRF, nos termos do acórdão datado de 7/6/2006 e transitado em julgado em 22/10/2009. 4. Há de ser deferida ao Sr. Bernardo Jugo Miyashiro a responsabilidade técnica pela drogaria da qual é sócio (primeira autora), visto que a obtenção de registro nos quadros do CRF permite-lhe atuar como responsável técnico pelo estabelecimento farmacêutico. 5. A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência nº 543.889/MG, reconheceu ao técnico em farmácia devidamente inscrito no Conselho Profissional o direito à assunção de responsabilidade técnica, com atuação limitada às drogarias, ressalvando que a restrição da excepcionalidade prevista no artigo 28 do Decreto nº 74.170/1974 (interesse público e inexistência de farmacêutico na localidade) diz respeito somente às farmácias (REsp 543.889/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 14/9/2005, DJ 25/9/2006, p. 216). 6. Considerando não mais caber qualquer discussão acerca do direito à inscrição junto ao Conselho-réu, por se tratar de questão definitivamente julgada, acobertada pela coisa julgada material, impõe-se a extinção da presente demanda quanto ao citado pedido, com fundamento no artigo 267, inciso V, do CPC. 7. Decretação, de ofício, da extinção do processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso V, do CPC, tão-somente com relação ao pedido de inscrição junto ao Conselho-réu. Apelação provida quanto ao pleito referente à assunção de responsabilidade técnica por drogaria, com inversão dos ônus da sucumbência."

Ao contrário do alegado pelo CRF (f. 129/46), o sócio citado não é mero auxiliar de farmácia, mas técnico em farmácia, daí porque manifestamente impertinente a aplicação da Súmula 275/STJ. Ademais, conforme jurisprudência consolidada, a assunção, por técnico em farmácia, de responsabilidade técnica de drogaria de sua propriedade, não se condiciona a qualquer excepcionalidade ou à comprovação de interesse público específico. Ao contrário do que afirmado, não é válida a atuação por falta, no estabelecimento, de responsável técnico habilitado e registrado, se comprovado, através de certificado de habilitação legal, que foi expedido pelo próprio Conselho Regional de Farmácia, a sua condição regular de técnico em farmácia (f. 119, 121, 123 e 124) que, legalmente, o qualifica à responsabilidade técnica, não podendo a resistência da autarquia em reconhecer ou formalizar tal situação elidir os efeitos do direito amparado na legislação e em decisão judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão, acolhendo a exceção de pré-executividade para julgar extinta a execução fiscal e condenar o CRF em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034600-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSTRUCAV CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SAMOGIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 02.00.02772-6 1 Vr PIRAJUI/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo inominado interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que o agravo de instrumento possui as peças obrigatórias e facultativas, necessárias ao deslinde da controvérsia. Informa que o documento referido às fls. 4/5 das razões recursais é a ficha cadastral da JUCESP. Na oportunidade, informa que DONIZETI SAUDINO e ADEMILSON BATISTA devem ser incluídos no polo passivo. Decido.

Não obstante a agravante não tenha sido clara nos argumentos tecidos na minuta, tendo indicado documento não constante nos autos, feita as considerações de fls. 47/54, reconsidero a decisão de fls. 43/44, mantendo o processamento do agravo de instrumento.

Também aceito a emenda da minuta, com a indicação dos sócios requeridos, posto que a inicial não os informou.

Todavia, deixo de apreciar o pedido de atribuição de efeito suspensivo até a juntada do documento apontado na minuta (fls. 184/185 dos autos originários).

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 43/44, mantendo o processamento do agravo.

Intimem-se, a agravada para contraminuta e a agravante para que junte aos autos o documento de fls. 184/185 dos autos originários.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035701-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ABRANGE COM/ E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00038855720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a substituição de bem móvel (maquinário) por outro, sem oitiva da exequente, mantendo, entretanto a indisponibilidade de numerário proveniente de bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD.

Insurge-se a agravante contra decisão que, "rejeitando pedido da exequente, indeferiu pedido de substituição dos bens moveis já penhorados sem oitiva da agravante pela penhora, por meio eletrônico, de ativos financeiros eventualmente existentes na rede bancária." Argumenta que o art. 15, II, LEF, garante a prerrogativa da Fazenda Pública quanto à substituição. Ressalta o art. 656, I, CPC e art. 600, CPC. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, a fim de que seja deferida a substituição da penhora dos bens móveis pela penhora por meio do Sistema BACENJUD. Prequestiona a matéria.

Indeferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravada apresentou contraminuta, requerendo o improvimento do agravo.

Decido.

Em que pese tenha apreciado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal e determinando o processamento deste agravo, verifico que o mesmo não merece prosperar.

Isto porque, não se vislumbra interesse de agir da recorrente, porquanto o MM Juízo de origem manteve a constrição sobre o numerário, obtido via BACENJUD, nos exatos termos em que a agravante vem pleitear nesta instância.

O Juízo recorrido, diante da insuficiência dos valores bloqueados para satisfação do débito, determinou outra constrição, qual seja, dos bens móveis indicados pela executada, indeferindo, ressalte-se, o desbloqueio, o que restou perfeitamente explicitado às fls. 130/131 (fls. 124/125 dos autos originários), que ora transcrevo:

"No que tange à liberação dos valores já bloqueados, assiste razão, contudo, à exequente. Não se pode olvidar que o dinheiro, inclusive na forma de ativos depositados em instituições financeiras, tem preferência sobre os demais bens. Estando a execução em parte garantida pelo primeiro bem da ordem da preferência legal, não encontro motivos para devolvê-lo à disponibilidade da executada, tanto mais porque, e aqui também assiste razão à exequente, eventual leilão dos demais bens penhorados se tratará de processo bem mais moroso e complexo do que a simples conversão em renda dos valores bloqueados nos autos.

Este Juízo tem buscado, nos feitos de execução fiscal, soluções que permitam que cheguem a bom termo, com a integral satisfação do crédito do credor e, ao mesmo tempo, não onerem em demais o devedor, objetivo esse, aliás, contido na própria legislação de regência. Entendo que a manutenção dos valores já bloqueados nos autos á deposição do Juízo, conjuntamente com a aceitação dos bens oferecidos à penhora pela executada, não medidas que cumprem o objetivo acima exposto." (grifos)

Destarte, sequer exequível o pedido objeto deste agravo, qual seja, deferimento da substituição da penhora dos bens móveis pela penhora por meio do Sistema BACENJUD, porquanto ambos já forma deferidos pelo Juízo de origem. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que manifestamente inadmissível, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005677-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WALTER JAGER JUNIOR
ADVOGADO : VALERIA PAULA MACHADO DE VILHENA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00234743820054036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o levantamento do depósito efetuado nos autos.

Houve por bem o Juízo a *quo* assim proceder por entender que, nos termos da coisa julgada, o impetrante, ora agravado, faria jus ao levantamento integral do depósito.

Irresignada, agrava a União aduzindo, em apertada síntese, que, mesmo que concedida em definitivo a segurança, não se poderia afirmar, desde logo, o direito do agravado à restituição integral dos valores depositados nos autos. Segundo alega, apenas analisando as bases de cálculo que motivaram a incidência do imposto de renda retido na fonte, de forma comparativa com eventuais valores que já constem de declaração de rendimentos entregue pelo contribuinte, é que se poderá concluir - ou não - pelo levantamento dos valores depositados.

Sustenta, então, que somente após apurado o montante do tributo devido, verificando-se a exatidão dos valores suspensos, é que se poderá deferir o levantamento almejado. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de levantamento de depósito judicial, em ação cuja decisão foi favorável ao contribuinte, estando a questão preclusa à União.

Quanto ao mérito da questão, destaco que há decisão transitada em julgado no sentido de exonerar o agravado do pagamento do imposto de renda retido na fonte sobre os valores recebidos por conta de férias proporcionais e o respectivo adicional de 1/3. Assim, encontrando-se a questão preclusa à União e sendo os depósitos referentes às parcelas reconhecidas na sentença, não há óbice ao levantamento do depósito.

Quanto à questão em apreço, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem pacífico entendimento no sentido de que, uma vez transitada em julgado a decisão favorável ao contribuinte, impõe-se o levantamento do depósito. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE VENCIDO. INVIABILIDADE. CONVERSÃO EM RENDA DO ESTADO.

- 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
- 2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.*
- 3. O STJ pacificou a orientação de que o depósito judicial efetuado para suspender a exigibilidade do crédito tributário serve também de garantia para a Fazenda Pública, de modo que só pode ser levantado pelo depositante após sentença final transitada em julgado a seu favor, conforme disposto no art. 32 da Lei 6.830/1980. Na hipótese de a demanda intentada, por qualquer motivo, não obter êxito, deve o depósito ser convertido em renda do Estado.*

4. Embargos de Declaração rejeitados. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 319449 - RELATOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:25/05/2009)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS - TRÂNSITO EM JULGADO FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO - POSSIBILIDADE.

1. Reconhecida, por decisão judicial transitada em julgado, a não-incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte, é lícito o levantamento integral da quantia por ele depositada em Juízo.

2. Recurso especial improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 940138 - RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON - DJE DATA:12/06/2008)

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código do Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001522-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001522-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANDRE ALICKE DE VIVO
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CONEXAO MOTOS LTDA e outros
: RICARDO FAUZA MACHADO
: ADACROWN S/A
: MARCOS FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª Ssj - SP
No. ORIG. : 00034295520024036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de 5 dias, apresentar as custas e o porte de remessa e retorno dos autos nos termos da Resolução 411/2010, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000223-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000223-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
AGRAVADO : WILSON ROBERTO MARTINS MENDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00234412020104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de não conhecimento da apelação interposta em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, por entender que o recurso cabível na hipótese eram os embargos infringentes, nos termos do art. 34, Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante que o recurso cabível, na hipótese, é a apelação, posto que o valor da alçada, verificado no momento da propositura da ação (R\$ 460,06), é superior a 50 ORTN, não sendo aplicável, portanto, o art. 34, Lei nº 6.830/80. Decido.

O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição.

A questão, todavia, envolve indexador já extinto (ORTN), sucedido por outros tantos. Sabe-se - e a jurisprudência é sólida nesse sentido - que substituíram as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional a OTN; BTN e, finalmente, a UFIR.

Através de cálculo matemático, muito bem detalhado no RESP 622.912, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, conclui-se que as 50 ORTN's prevista no art. 34 da LEF obteve a seguinte paridade:

50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27

Em julgados desta Corte, contudo, encontram-se valores distintos (AC 2007.03.99.043169-5, TERCEIRA TURMA, DJU 16/04/2008, Relatora CECILIA MARCONDES; AC 2008.03.99.014212-4, SEXTA TURMA, 25/08/2008, Relatora REGINA COSTA; AGMS 2001.03.00.033722-7, SEGUNDA SEÇÃO, DJU 15/08/2002, Relatora THEREZINHA CAZERTA):

50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR

Adoto, portanto, esta última equidade.

Assim, considerando que, à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (REAL) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta para cobrar valor de R\$ 334,89 (não considerando o previsto no § 1º, do art. 34, da Lei nº 6.830/80), verifica-se que ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

Logo, o recurso cabível à hipótese é a apelação.

A jurisprudência é remansosa no sentido de cabimento, nessas circunstâncias, da apelação. Nesse sentido: *TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 13/STJ. FUNGIBILIDADE RECURSAL. VALOR INFERIOR A 50 ORTN. RECURSO DE APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. VIGÊNCIA DO ART. 34, DA LEF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, ao negar provimento ao agravo interno, entendeu que, nos autos de embargos à execução, o recurso cabível seriam os embargos infringentes e não recurso de apelação, em face do valor da causa. 2. Quando o paradigma utilizado para comprovar o invocado dissídio jurisprudencial é oriundo do mesmo Tribunal prolator do acórdão recorrido, é de rigor a aplicação da Súmula 13/STJ, segundo a qual: "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial". 3. A interposição de recurso diverso do previsto em lei específica não configura dúvida objetiva capaz de atrair a incidência do Princípio da Fungibilidade Recursal. 4. Das sentenças de primeira instância proferidas em Execuções de valor igual ou inferior a 50 ORTNs só se admitirão embargos infringentes e de Declaração, nos termos do art. 34, da Lei 6.830/80. 5. O reexame do suporte fático-probatório da demanda é inviável em sede de recurso especial, consoante o disposto no enunciado sumular 7/STJ. 6. embargos de declaração recebidos sob a forma de agravo regimental, para negar provimento à insurgência. (STJ, EDRESP 200802560397, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:26/03/2010). (grifo)*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036404-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036404-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : 23 TABELIONATO DE NOTAS
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040830520024036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, não obstante tenha liberado duas contas correntes, manteve, por cautela, o bloqueio sobre outra, em sede de ação ordinária, com escopo no pagamento da verba honorária. Narra o agravante que o acórdão que reformou a sentença que lhe foi favorável, ao dar provimento a apelação fazendária e à remessa oficial, não inverteu o ônus da sucumbência. Afirma que pendente de julgamento os embargos de declaração opostos em face da negativa de seguimento ao agravo de instrumento, tirado da negativa de seguimento ao recurso especial, de modo que não há decisão definitiva. Embora reconheça a possibilidade de execução provisória, na hipótese, não é cabível, posto que não há condenação da recorrente em honorários.

Assevera que, com retorno dos autos à Vara de origem, a União Federal requereu sua intimação para o pagamento dos honorários (art. 475-A, § 1º, CPC), todavia, nunca foi intimada, caracterizando nulidade absoluta, tendo logo suas contas bloqueadas.

Ressalta a Súmula 453/STJ.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do agravo para determinar o desbloqueio imediato da conta corrente.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, verifico relevância na fundamentação expendida pelo agravante.

Isto porque, nos termos do art. 475-A, § 1º, CPC, quando a sentença não determinar o valor devido, procede-se à sua liquidação, sendo que, do requerimento de liquidação de sentença, será a parte intimada, na pessoa de seu advogado. Compulsando os autos, não se verifica a necessária intimação da autora, tendo o MM Juízo de origem determinado a penhora de ativos financeiros de ofício. Assim, não foi concedida à parte oportunidade para se manifestar em relação ao *quantum* devido.

Ademais, pela inteligência do art. 655-A, CPC, a constrição de ativos financeiros só pode ser deferida quando solicitada pela credora.

Nesses termos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. UTILIZAÇÃO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO PELA EXEQUENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. AGRAVO CONTRA O SOBRESTAMENTO DO FEITO PREJUDICADO. 1. A constrição de ativos financeiros da executada por meio do Sistema Bacen Jud depende de requerimento expresso da exequente, não podendo ser determinada ex officio pelo magistrado. Inteligência do artigo 655-A do Código de Processo Civil. 2. Agravo regimental improvido. Prejudicado o agravo regimental contra o sobrestamento do feito. (STJ, AGRESP 201000252960, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJE DATA:09/11/2010).

Outrossim, também não houve o trânsito em julgado, posto que ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos perante o Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001951-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TUCSON AVIACAO LTDA
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00335520520064036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de indeferimento, em execução fiscal, de pedido de renovação do bloqueio eletrônico de valores financeiros - BACENJUD, por ter sido realizado anteriormente sem êxito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, frustrada a pesquisa eletrônica para bloqueio de valores financeiros, cabe o pedido de reiteração desde que devidamente fundamentado, demonstrando, por exemplo, que não foram prestadas as informações por todas as instituições ou que algum fato novo e relevante esteja ou possa indicar alguma modificação na situação econômica do executado.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP nº 1.137.041, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 28/06/2010: "DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REALIZAÇÃO DA PROVIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 655-A DO CPC, SEM ÊXITO. REQUERIMENTO DE NOVA DILIGÊNCIA SEM MOTIVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE MODIFICAÇÃO NA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO EXECUTADO.

1. O tema do presente recurso especial não se enquadra nas discussões pendentes de apreciação nos recursos especiais de n.º 1.112.943- MA e 1.112.584-DF, ambos afetados à Corte Especial como representativos de controvérsia, a fim de serem julgados sob o regime do artigo 543-C, do CPC. Nos mencionados recursos se discute, respectivamente: (i) a necessidade de comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens de propriedade do devedor antes da realização das providências previstas no artigo 655-A do CPC; e (ii) se, mediante primeiro requerimento do exequente no sentido de que seja efetuada a penhora on line, há obrigatoriedade do juiz determinar sua realização ou se é possível, por meio de decisão motivada, rejeitar o mencionado pedido. 2. No caso concreto, debate-se a obrigatoriedade de o juiz da execução reiterar a realização da providência prevista no artigo 655-A do CPC, mediante simples requerimento do exequente, motivado apenas no fato de ter ocorrido o transcurso do tempo, nas situações específicas em que a primeira diligência foi frustrada em razão da inexistência de contas, depósitos ou aplicações financeiras em nome do devedor, executado. 3. As alterações preconizadas pela Lei 11.382/06 no CPC, notadamente a inserção do mencionado artigo 655-A, embora se dirijam à facilitação do processo de execução, não alteraram sua essência, de forma que seu desenvolvimento deve continuar respeitando os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e isonomia. 4. A permissão de apresentação de requerimentos seguidos e não motivados para que o juiz realize a diligência prevista no artigo 655-A do CPC representaria, além da transferência para o judiciário, do ônus de responsabilidade do exequente, a imposição de uma grande carga de atividades que demandam tempo e disponibilidade do julgador (já que, repita-se, a senha do sistema Bacen Jud é pessoal), gerando, inclusive, risco de comprometimento da atividade fim do judiciário, que é a prestação jurisdicional. 5. De acordo com o princípio da inércia, o julgador deve agir quando devidamente impulsionado pelas partes que, por sua vez, devem apresentar requerimentos devidamente justificados, mormente quando se referem a providências a cargo do juízo que, além de impulsionarem o processo, irão lhes beneficiar. 6. Sob esse prisma, é razoável considerar-se necessária a exigência de que o exequente motive o requerimento de realização de nova diligência direcionada à pesquisa de bens pela via do Bacen-Jud, essencialmente para que não se considere a realização da denominada penhora on line como um direito potestativo do exequente, como se sua realização, por vezes ilimitadas, fosse de obrigação do julgador, independentemente das circunstâncias que envolvem o pleito. 7. A exigência de motivação, consistente na demonstração de modificação da situação econômica do executado, para que o exequente requeira a renovação da diligência prevista no artigo 655-A do CPC, não implica imposição ao credor de obrigação de investigar as contas bancárias do devedor, o que não lhe seria possível em razão da garantia do sigilo bancário. O que se deve evidenciar é a modificação da situação econômica do devedor, que pode ser detectada através de diversas circunstâncias fáticas, as quais ao menos indiquem a possibilidade de, então, haver ativos em nome do devedor, que possam ser rastreados por meio do sistema Bacen jud. 8. Recurso especial não provido."

A jurisprudência da Corte destaca a possibilidade de reiteração da pesquisa quando decorrido prazo razoável desde a última efetuada nos autos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AI nº 2009.03.00017655-3, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 04/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOVA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ÀS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DILIGÊNCIAS ESGOTADAS. TRANSCURSO DE PRAZO RAZOÁVEL. I - A regra é a de que a quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências restem infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de penhora dos ativos financeiros após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. II - Tendo em vista o esgotamento dos meios à disposição da exequente para localização de bens suficientes à

garantia do débito, nova expedição de ofício ao BACEN para localização de ativos em nome da executada é cabível na hipótese. III -Considerando o decurso de mais de um ano entre a primeira penhora on line efetivada e a ora pleiteada, a renovação da ordem de bloqueio afigura-se plausível, à vista de transcurso de prazo razoável para possível movimentação financeira dos executados. IV - Agravo de instrumento provido."

Na espécie, consta dos autos que se trata de segundo pedido, diante da frustração havida em tentativa anterior ocorrida em 2007 (f. 73, 75 e 77), estando a reiteração fundada no tempo decorrido, desde então, ou seja, **mais de três anos**, o que torna razoável e legal o deferimento do pedido na tentativa de satisfação da pretensão executória da agravante e de cumprimento da própria efetividade da prestação jurisdicional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para deferir nova pesquisa para bloqueio *on line* de valores financeiros da executada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032034-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032034-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TETRA PAK LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143562320054036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que, reconsiderando a anteriormente proferida em ação ordinária, suspendeu o levantamento de valores, pela agravante, depositados nos autos.

A PFN em contraminuta, alegou que: (1) não se aplica, no caso, o artigo 19 da Lei nº 11.033/04; (2) a penhora de dinheiro atende aos princípios da celeridade, economia processual, efetividade do processo e interesse do credor, assim como os artigos 11, I e 15, II, da LEF; 612, 655 e 655-A do CPC, pelo que manifesta a validade da penhora de dinheiro depositado em outro processo, se comprovada dívida para com o Fisco; (3) "a 'compensação' que se pretende ver efetivada, mediante o aproveitamento de valores a serem levantados por contribuinte devedor para quitação de dívida ativa da União objeto de executivo fiscal, é hoje prevista por Lei Federal que regulamentou o disposto no artigo 163 do CTN"; (4) "a postura da Fazenda Pública em Juízo, pró-ativa, logrando evitar que devedores contumazes procedam ao levantamento de valores a serem recebidos em ações cíveis, bem assim o disposto na lei nº 11.196/05, que previu e regulamentou a compensação de ofício, homenageia o princípio da moralidade administrativa corolário do Estado de Direito, consagrado no artigo 37, caput, da Constituição Federal, na medida em que impõe à administração o dever de verificar se não possui créditos (passíveis de compensação) antes de saldar seus débitos", além de prestigiar os princípios da legalidade, eficiência, moralidade e probidade; e (5) o pleito não difere do quanto normatizado pela EC 62/09, que alterou o artigo 100 da CF, incluindo os §§ 9º e 10.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a agravante ajuizou anulatória de débito fiscal, promovendo o depósito judicial para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (f. 42). Posteriormente, informou o interesse de efetuar o pagamento do débito à vista, com os benefícios da Lei 11.941/09, com conversão parcial do depósito judicial em renda da União e levantamento do remanescente, pelo que requereu a desistência da ação, renunciando ao direito em que fundada (f. 43), tendo sido homologada a renúncia e extinto o processo, nos termos do artigo 269, V, do CPC (f. 47).

Após o trânsito em julgado, a agravada juntou cálculos, delimitando o valor a ser convertido em renda e o valor a ser levantado (f. 54/5), com os quais a agravante concordou (f. 61). Em manifestação posterior, a agravada informou que a agravante ainda deve R\$ 3.072.071,30, pela inscrição 80.6.05.072157-77 e requereu a suspensão do levantamento de quaisquer valores nos autos (f. 63 e vº).

Inicialmente, o requerimento foi indeferido, nos seguintes termos (f. 66):

"Indefiro o pedido da União de fls. 1.693 requerendo a suspensão de levantamento de quaisquer valores pela autora em razão de sua dívida com a própria União.

Cabe à União, por meio de ação própria, e após o levantamento que se dará nestes autos, fazer a cobrança do saldo que sobejar como dívida ativa [...]".

Em decisão posterior, a reconsideração, sob o seguinte fundamento (f. 78):

"[...] Considerando os termos da resolução nº 230, de 15 de junho de 2010, que veio a lume em razão das alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 62, de 09 de dezembro de 2009, que alterou a redação do art. 100 da Constituição Federal e estabeleceu, dentre outros dispositivos, a necessidade de abatimento, independentemente de regulamentação, dos valores devidos à Fazenda Pública, para fins de compensação, e tornou obrigatória a inclusão da data de intimação da entidade devedora no processo originário (neste caso a União Federal) para viabilizar a expedição (envio eletrônico) das requisições de pagamento de precatórios, nos termos do parágrafo 10 do art. 100 da Constituição Federal, reconsidero o despacho de fls. 1.696, que indeferiu pedido da União (fls. 1.693) no sentido de suspender o levantamento de quaisquer valores pela autora.

Sendo assim, nos termos da referida resolução, dê-se vista à União Federal do pedido de levantamento de fls. 1.689, bem como do teor do ofício de fls. 2.041/2.043, para manifestação, no prazo de até 30 (trinta) dias".

Como se observa, a suspensão do levantamento foi deferida com fundamento na Resolução 230/10/CNJ, editada em virtude das disposições da EC 62/09, que alterou o artigo 100 da Constituição Federal, incluindo os §§ 9º e 10, com o seguinte teor:

"§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos."

A norma invocada refere-se, exclusivamente, à **compensação na expedição de ofício precatório**, que não é a situação dos autos, que versa sobre **mero levantamento de saldo de depósito judicial**, cujo valor reconhecer o Fisco ser devido ao contribuinte em virtude do pagamento à vista com descontos na forma da Lei 11.941/09, motivo pelo qual não cabe compensar judicialmente o valor, cujo levantamento foi pleiteado, para satisfazer o crédito tributário devido pela agravante que, embora conste de inscrição em dívida ativa, deve ser cobrado segundo o devido processo legal e, não havendo ordem judicial de penhora ou indisponibilidade de tais recursos, nada impede o levantamento, mesmo porque foi a própria Fazenda Nacional quem indicou o valor a ser atribuído em favor do contribuinte, o qual concordou com a estimativa oficial, na distribuição entre conversão e levantamento.

Não existe, portanto, qualquer pertinência do caso concreto com a hipótese normativa invocada, seja a Resolução 230/10/CNJ, seja a EC 62/09, que alterou o artigo 100 da Constituição Federal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar a suspensão do levantamento, com base na Resolução CNJ 230/10 e artigo 100, §§ 9º e 10, da Constituição Federal, vez que inexistente, na espécie, expedição de ofício precatório para justificar sua compensação com débito fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028848-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DALPI REFINADORA DE ALCOOL LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2005.61.09.004435-5 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 739-A, CPC, na pendência do julgamento dos embargos opostos.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, os embargos à execução fiscal foram julgados, tendo sido prolatada sentença de improcedência.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034327-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034327-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FRANCISCO SOUTO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FRANCA e outro
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052033920094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, afastou preliminar de ilegitimidade passiva, indeferiu produção de prova testemunhal e documental.

Alega o agravante ilegitimidade passiva, posto que a execução tem fundamento o acórdão do TCU que apurou descumprimento de obrigação contratual relativa à Concorrência nº 1/92 e a entidade contratada foi TRANSPORTADORA F.SOUTO LTDA, da qual é sócio. Argumenta que inexistem indícios que atestem o encerramento irregular das atividades da empresa, de modo a autorizar o redirecionamento.

Argumenta que as decisões do TCU são passíveis de revisão pelo Poder Judiciário. Afirma que não se discute a eficácia do título executivo, mas a adequação do decisório prolatado no TCU, ante a instrução efetivada nos autos da ação indenizatória intentada pela agravada em trâmite perante a 15ª Vara Federal dessa Seção Judiciária (2000.61.00.010512-1, julgada parcialmente procedente para condenar a empresa TRANSPORTADORA F.SOUTO LTDA ao pagamento de R\$ 189.994,64). Alega que ambas as ações tem idêntico objeto, causa de pedir e pedido.

Quanto ao indeferimento da prova oral e documental, afirma que para a produção de prova pericial, deferida pelo Juízo, imprescindível a juntada de documentos que não existem nos autos. Argumenta que o indeferimento da produção de prova acarreta cerceamento de defesa (art. 5º, XXXV, CF).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, VI, CPC.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação exposta pelo agravante, a ponto de autorizar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, porquanto a questão ventilada, qual seja, ilegitimidade passiva, no caso dos autos, determina ampla discussão, vez que a questão traz à baila decisão do Tribunal de Contas da União transitada em julgado.

Quanto ao indeferimento da prova requerida, sabe-se que o destinatário das provas é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação.

Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não pairam dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.

Preleciona Humberto Theodoro Júnior ao tecer considerações sobre o poder de instrução do juiz:

O Código, como se vê, não consagra o princípio dispositivo em sua plenitude. Se a parte tem a disposição da ação, que só pode ser ajuizada por ela, o impulso do processo, após o ajuizamento, é oficial. Além do interesse da parte, em jogo na lide, há o interesse estatal, em que a lide seja composta de forma justa e segunda as regras do direito. (in Curso de Direito Processual Civil, vol I, Editora Forense, 25ª Edição, RJ, 1998, p.421).

O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.

Destarte, assim cabe ao juízo deferir/indeferir a produção de provas que julgar úteis/inúteis.

Ademais, na eventualidade do perito nomeado necessitar de algum documento, poderá ser requerido ao Juízo. Ante o exposto, **indeferio** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo. Intimem-se, também a agravada para contraminuta. Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000136-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MEGA SHARE ATIVACAO DE NEGOCIOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 04.00.08845-0 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pleito efetuado no sentido de quitar o débito objeto do executivo fiscal, com as reduções para pagamento a vista estabelecidas pela Lei nº 11.941/2009, através da conversão em renda de depósito judicial.

Houve por bem o Juízo a *quo* assim proceder, por entender ultrapassado o prazo previsto na Lei nº 11.941/2009 para tal intento, bem como que o simples bloqueio *on line* não se confundiria com penhora ou conversão em renda da União.

Irresignada, recorre a agravante aduzindo, em apertada síntese, que, em abril de 2009, teria sido surpreendida com o bloqueio, via Bacen Jud, da quantia de R\$ 112.229,26 (cento e doze mil, duzentos e vinte e nove reais e vinte e seis centavos), a qual teria sido, equivocadamente, transferida para conta na Nossa Caixa vinculada ao executivo fiscal. Alega que teria efetuado requerimento *on line* de adesão ao parcelamento instituído na Lei nº 11.941/2009, mediante opção de pagamento a vista, e em função desse equívoco, o sistema não teria reconhecido o depósito.

Sustenta que, em função da prorrogação do prazo determinada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2009, teria efetuado no prazo adequado o requerimento de desistência dos embargos à execução interpostos, bem como a conversão em renda, em favor da União, nos termos da Lei nº 11.941/2009. Assevera, então, ter direito à conversão em renda, nos termos postulados. Requereu a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Compulsando os autos, observo que, de fato, há depósito, oriundo do bloqueio *on line*, vinculado aos autos e ao crédito da União.

Desta feita, o único óbice ao deferimento da imputação de pagamento almejada seria o pedido não ter sido efetuado no prazo, o que, evidentemente, não ocorreu, senão vejamos:

A disciplina da conversão em renda de depósitos judiciais para a obtenção dos benefícios da Lei nº 11.941/2009 quanto ao pagamento à vista foram disciplinados na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, que assim dispõe, em seus artigos 13 e 32:

Art. 13. *Para aproveitar as condições de que trata esta Portaria, em relação aos débitos de que se encontram com exigibilidade suspensa, o sujeito passivo deverá desistir, expressamente e de forma irrevogável, da impugnação ou do recurso administrativos ou da ação judicial proposta e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e as ações judiciais, até 30 (trinta) dias após o prazo final previsto para efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Portaria. (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 11, de 11 de novembro de 2009)*

§ 1º No caso em que o sujeito passivo possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do

requerimento do parcelamento ou da data do pagamento à vista. (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 11, de 11 de novembro de 2009)

§ 2º No caso de desistência de ações judiciais, o sujeito passivo poderá ser intimado, a qualquer tempo, a comprovar que protocolou tempestivamente requerimento de extinção dos processos, com resolução do mérito, nos termos do inciso V do art. 269 do CPC, mediante apresentação da 2ª (segunda) via da correspondente petição de desistência ou de certidão do Cartório que ateste a situação das respectivas ações.

§ 3º A desistência de impugnação ou recurso administrativos deverá ser efetuada mediante petição dirigida ao Delegado da Receita Federal de Julgamento ou ao Presidente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme o caso, devidamente protocolada na unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo, no prazo previsto no caput, na forma do Anexo I.

§ 4º Somente será considerada a desistência parcial de impugnação e de recurso administrativos interpostos ou de ação judicial, se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos na ação judicial ou no processo administrativo.

§ 5º Havendo desistência parcial de ações judiciais, o sujeito passivo deverá apresentar, nas unidades da PGFN ou da RFB, conforme o órgão responsável pela administração do débito, 2ª (segunda) via da correspondente petição de desistência, no prazo previsto no caput, e discriminar com exatidão os períodos de apuração e os débitos objeto da desistência parcial.

§ 6º Caso exista depósito vinculado à ação judicial, à impugnação ou ao recurso administrativo, o sujeito passivo deverá requerer a sua conversão em renda da União ou transformação em pagamento definitivo, na forma definida no art. 32.

Art. 32. No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo. (Redação dada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 2º A conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo dos valores depositados somente ocorrerá após a aplicação dos percentuais de redução. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 3º Após a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo de que trata o § 2º, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, observado o disposto no § 13. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 4º Na hipótese deste artigo, o sujeito passivo deverá requerer a desistência da impugnação, do recurso administrativo ou da ação judicial, com a renúncia ao direito em que se funda o processo administrativo ou ação judicial, até 30 (trinta) dias após o prazo final previsto para efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Portaria. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

Ocorre que tal regramento foi alterado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2009, que prorrogou o prazo do requerimento de conversão em renda até 28 de fevereiro de 2010. Nesse sentido, colaciono:

Art. 2º Os prazos para desistência de impugnação ou recurso administrativos ou de ação judicial de que tratam o caput do art. 13 e o § 4º do art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6, de 2009, ficam **prorrogados para 28 de fevereiro de 2010**.

Com efeito, analisando a documentação acostada, observo que a agravante requereu em 26 de fevereiro de 2010, portanto dentro do prazo, a desistência dos embargos à execução interpostos, bem como a conversão em renda, em favor da União, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

Dessa forma, pelo menos em sede de cognição sumária, não vejo óbice à pretensão da agravante.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro** o efeito suspensivo postulado.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004400-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
AGRAVADO : JARDIM DOS NOBRES COM/ DE FLORES E PLANTAS ORNAMENTAIS LTDA
: LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00272280420004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18750-0 e 18760-7, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 411/2010 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049968-96.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049968-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : USINA SANTA CRUZ S/A
ADVOGADO : AYLTON CARDOSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.005043-6 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo nominado, com fulcro no art. 557, § 1º, CPC, interposto em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, tirado da decisão que indeferiu a nomeação de bens procedida pela executada e determinou a penhora do percentual de 10% do faturamento bruto da empresa executada, em sede de execução fiscal. Alega a agravante ofereceu bens imóveis, aptos a garantir o juízo, conforme laudo de avaliação. Reconhece que os bens se localizam fora da seção judiciária de São Paulo, mas pondera que não possui bens no local da execução, inclusive seu parque industrial.

Ressalta o art. 620 do CPC. Insurge-se quanto à alegação de que o bem tem valor inferior ao da execução, porquanto o valor emitida na certidão do cartório imobiliário baseia-se no valor venal do bem, sem que tenham sido computadas as benfeitorias e melhorias.

Afirma que, não obstante tenha oferecido o mesmo bem à penhora, em outras execuções fiscais, não houve aceitação, de modo que se encontra livre e desembaraçado. Ainda, assevera que existe autorização para a nomeação do imóvel (fls. 192 e 219).

Aduz que a penhora sobre o faturamento é medida excepcional.

É o relatório.

Decido.

Flameja com razão a agravante, posto há nos autos autorização dos proprietários dos imóveis para o oferecimento dos bens à penhora (fls. 251 e 278).

Entendo, que os bens indicados apresentam, a *primo oculi*, propensão à garantia da execução, ainda que não na sua totalidade. É dizer, deve-se ao menos pôr à prova sua eventual dificuldade de comercialização, após sua oferta em hasta pública.

É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80 e art. 655, CPC. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário, refutando imediata e injustificadamente a nomeação de bens.

Destarte, prematura a recusa dos bens nomeados, lembrando que, a qualquer momento, é possível o reforço da constrição, nos termos do art. 15, II, segunda parte, da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 306/308, mantendo o processamento do agravo de instrumento, e **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001704-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001704-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PHILIPS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : VIVIAN MARIA ESPER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00334231419904036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, entendeu por bem cumprir o teor do acórdão prolatado por esta Turma no Agravo de Instrumento 2003.03.00.000848-4.

Houve por bem o magistrado assim proceder por considerar que, havendo decisão deste Tribunal quanto à matéria, dever-se-á dar cumprimento à mesma, sob pena de se caracterizar desobediência.

Irresignada, assevera a agravante, em apertada síntese, que a questão encontra-se preclusa à União, impondo-se a reforma da decisão agravada. Alega que, em cumprimento de sentença transitada em julgado, proferida no processo 90.0033423-3, havendo diferença a ser recebida quanto ao precatório anteriormente expedido, apresentou nova memória de cálculo, correspondente ao montante da diferença, para a expedição de precatório complementar.

Aduz que o Juízo a *quo* homologou os cálculos da exequente, ora agravante, tendo a União se insurgido, por meio da interposição do agravo de instrumento de nº 2003.03.00.000848-4. Não tendo sido concedido o efeito suspensivo ao recurso, relata a agravante que a União, mediante petição protocolada nos autos principais em 9/10/2003, teria concordado com os cálculos apresentados, de modo que houve a requisição e o levantamento de 5 parcelas do precatório.

Sustenta que, não tendo qualquer das partes informado a concordância da União com os cálculos nos autos do agravo de instrumento, este foi julgado pela Terceira Turma, dando-se parcial provimento para excluir os juros em continuação dos cálculos apresentados, referentes ao período compreendido entre a data de expedição e o levantamento do ofício requisitório.

Entende a agravante que o AI de nº 2003.03.00.000848-4 perdeu seu objeto com a manifestação da União no sentido de concordar com os cálculos apresentados, ocasionando preclusão consumativa desta quanto ao direito de contestar o valor do precatório complementar. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste exame de cognição sumária, não entendo relevantes os argumentos apresentados pela agravante, senão vejamos:

Esbarra o propósito recursal no descuido da agravante em não ter se insurgido, oportunamente, diante da publicação do acórdão referente ao AI de nº 2003.03.00.000848-4, prolatado pela Terceira Turma.

O acórdão da lavra da Terceira Turma é soberano, na medida em que nenhuma das partes informou a respeito de suposta concordância da União quanto aos cálculos elaborados pela agravante.

Ora, ao Juiz é vedado conhecer de matéria não posta nos autos, cabendo, *in casu*, a aplicação do famoso brocardo "*quod non est in actis non est in mundo*" (o que não está nos autos não está no mundo).

Com efeito, não tendo as partes litigantes no AI 2003.03.00.000848-4 informado, em momento oportuno, a respeito de suposta concordância com os cálculos por parte da União, o acórdão foi corretamente proferido pela Turma. Descabe, portanto, pleito da agravante no sentido de ser desconsiderado o mencionado acórdão.

Ademais, qualquer pleito de reforma no tocante ao teor do julgado deve ser pleiteado naqueles autos, por meio da interposição dos recursos eventualmente cabíveis.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004295-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004295-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PATRICIA MARTINE BEKES GOTTHILF e outro
: SERGIO GOTTHILF
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PLANBRIC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outros
: JOSE ROBERTO LOPES
: JOAO BOSCO DAHER CORREA FRANCO
: MARIA IZABEL GONCALVES CORREA FRANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05173654019984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição, em execução fiscal, de exceção de pré-executividade, que manteve no pólo passivo PATRÍCIA MATINE BEKES GOTTHILF e SÉRGIO GOTTHILF, por ter havido, 8 anos antes da falência, dissolução irregular da sociedade, o que havia motivado, em decisão anterior, o redirecionamento da ação. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha

praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, houve inclusão dos agravantes no pólo passivo da ação em 2003, em virtude de dissolução irregular da sociedade, apurada naquela época e confirmada por esta Corte no AG 2004.03.00.004578-3, conforme detalhado relato dos fatos contido na decisão ora agravada (*verbis*: "*Encaminhada carta de citação, a pessoa jurídica restou não localizada, em razão da notícia de mudança, em 16/06/1998 (fl. 16). Expedido mandado de penhora, a pessoa jurídica executada também não foi localizada, durante diligência perpetrada em 2/02/2000 (fl. 27)*") (f. 60/4).

Houve preclusão quanto a tal decisão e o que se pretende, agora, é convolar a dissolução irregular, apurada e consumada, em regular, para efeito de exclusão dos agravantes do pólo passivo, com a informação acerca da decretação da falência da empresa, em 2008, ou seja anos depois da prática da infração nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. Evidente a impropriedade da pretensão, por colidir com a coisa julgada, que atestou a infração praticada e a validade do redirecionamento da execução fiscal, e que não pode ser desfigurada por fato posterior que não retroage para atingir situação jurídica consolidada com o reconhecimento da infração praticada e da responsabilidade tributária dos ora agravantes pela execução fiscal em curso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042491-85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042491-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MWM INTERNATIONAL IND/ DE MOTORES DA AMERICA DO SUL LTDA
ADVOGADO : MAURICIO PERNAMBUCO SALIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.007745-8 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, aceitou a carta de fiança oferecida como garantia do Juízo, alegando, em suma, a agravante que tal documento não preenche os requisitos da Portaria nº 644/09, na medida em que desprovida da cláusula de renúncia e ausente declaração da instituição financeira de que é concedido em conformidade com o artigo 34 da Lei nº 4.595/64.

DECIDO.

Conforme cópias de f. 122/9, verifica-se que houve aditamento à carta de fiança nº 2.033.164-P, objeto deste recurso, passando a constar cláusula de renúncia aos artigos 827 e 835 do Código Civil e ao inciso I, do artigo 838 da Lei nº 10.406/02, bem como declaração de concessão da fiança em conformidade com o artigo 34 da Lei nº 4.595/64, pelo que prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038788-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038788-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FERNANDO ALEXANDRE CURTE
ADVOGADO : DOUGLAS MICHEL CAETANO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SEVEN LAR IND/ E COM/ DE ESTOFADOS VOTUPORANGA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 10.00.00005-8 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra acolhimento do pedido fazendária de inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, dos agravados, alegando, em suma, falta de motivação e violação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Em contraminuta, a agravada alegou que o agravante administrava a sociedade à época dos fatos geradores, devendo responder pela inadimplência e infração cometida.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, é manifesta a improcedência da tese de nulidade, pois a decisão agravada, ao deferir o pedido, acolheu os fundamentos deduzidos pela agravante para fins de redirecionamento da execução fiscal, o que não torna desmotivado o pronunciamento judicial.

Acerca do mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, existem indícios de **dissolução irregular**, conforme foi atestado pela certidão da oficiala de Justiça (f. 33), porém não consta prova nos autos da vinculação do agravante com tal infração, considerada a data em que foi constatada e o fato de ter ele sido excluído do quadro social em 21/03/2007 (f. 64).

A propósito, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos

durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Como se observa, ainda que administrasse a sociedade ao tempo dos fatos geradores, que geraram a execução fiscal, a inadimplência não produz a responsabilidade tributária, e o fato de ter ocorrido dissolução irregular da firma somente autorizaria o direcionamento se comprovado, pela agravada, que estava o agravante à frente da sociedade na ocasião, o que, no caso dos autos, não restou documentado, mesmo com a oportunidade conferida para demonstração através de contraminuta ao recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, que incluiu o agravante no pólo passivo da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004485-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TERCIO DE MORAES PINTO NETO
ADVOGADO : ALEXANDRE DE MORAES PINTO e outro
PARTE AUTORA : SERGIO LUIZ DE MORAES PINTO e outro
: ALEXANDRE DE MORAES PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00452762019904036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de sentença, acolheu os cálculos da Contadoria e determinou a expedição de precatório quanto aos juros no período compreendido entre a data da conta e a expedição do ofício precatório.

Sumariamente, a agravante alega que são descabidos os juros de mora no período que medeia a elaboração da conta e a expedição do ofício precatório. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

A questão da inclusão de juros de mora em precatório recentemente sofreu considerável mutação na jurisprudência pátria.

O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que esses consectários seriam sempre devidos até a data do efetivo pagamento, o que ensejava sempre a expedição do precatório complementar (REsp n.º 167.972, entre inúmeros outros).

Todavia, o Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, decidindo à luz do art. 100, § 1.º, da Constituição Federal, na redação anterior à EC n.º 30, que se o pagamento se dava no prazo ali prescrito, não haveria que se cogitar da ocorrência de mora do ente público e, pois, nem da expedição de precatório complementar, com o fito de se cobrar juros de mora em continuação. O *leading case* levado ao Supremo Tribunal Federal é o RE n.º 305.186-5/SP, relator o Ministro Ilmar Galvão, de onde colho a seguinte ementa:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por

inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 305186/SP, j. 17/09/2002, Primeira Turma, pub DJ 18/10/2002, p. 785).

Esse entendimento foi confirmado quando do julgamento do RE 298.616 pelo plenário da Corte Suprema, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Eis a ementa:

EMENTA: 1. Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1.º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1.º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido.

No julgado, o Supremo Tribunal assentou que se o débito é pago até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório, não há que se falar em mora, considerado o interstício como verdadeiro prazo constitucional para a quitação do débito, estatuído em favor dos entes políticos.

Portanto, estando a discussão a respeito do tema pacificada na esfera dos Tribunais Superiores, impõe-se a adesão dos entendimentos judiciais, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.

Assim, impõe-se adesão ao entendimento dos Tribunais Superiores, bem como à súmula vinculante nº 17.

Ocorre que a súmula apenas menciona o prazo entre a expedição do precatório e seu pagamento no prazo constitucional, nada discorrendo sobre o interstício entre a elaboração dos cálculos e a data da expedição de ofício precatório.

Com efeito, compulsando os autos, observo que a questão debatida no agravo de instrumento é a inclusão de juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a data da expedição de ofício precatório.

Quanto ao tema, é pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. É o que se verifica nos seguintes julgados, inclusive da lavra da Terceira Turma:

***Ementa PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ A DISTRIBUIÇÃO DO OFÍCIO PRECATÓRIO ORIGINAL - CABIMENTO - INCIDÊNCIA NO SALDO REMANESCENTE - DESCABIMENTO. I - Incabível a incidência de JUROS no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito, dada a observância do prazo de pagamento disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. II - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando do encaminhamento do ofício precatório para inclusão da verba no orçamento da União, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de JUROS moratórios até a expedição do ofício, salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito. III - Impossibilidade de aplicação de JUROS no saldo remanescente a partir do pagamento (janeiro/2002), por estrita falta de previsão legal já que a Fazenda Pública não mais se encontra em mora. IV - "In casu" cabível a incidência de JUROS de mora em continuação tão somente no período que medeia a data da elaboração da conta de liquidação e a data da distribuição do ofício precatório original (junho/2001), conforme requerido pela recorrente. V - Agravo regimental prejudicado, ante o julgamento definitivo da matéria. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 205937/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 31/08/2005, Relatora CECILIA MARCONDES, grifou-se).
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA HOMOLOGADA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV.***

1. A r. decisão atacada se refere à Ordem de Serviço nº 01/2004, que, assim como os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, excluem o cômputo dos juros de mora no período posterior à expedição do ofício precatório, em face do disposto no art. 100 da CF, razão pela qual, quanto a esse período, falta à agravante, interesse recursal, pressuposto que diz respeito à admissibilidade do recurso.

2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.).

3. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei nº 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, caput, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal.

4. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.

5. No presente caso, tem direito o credor ao cômputo dos juros de mora a partir da data da elaboração da conta (10/96) até a data da expedição do ofício precatório ao Tribunal (06/2001), conforme cálculo da Contadoria, elaborado em cumprimento ao decidido pelo r. Juízo a quo.

6. Os honorários advocatícios foram arbitrados sobre o montante da condenação, que abrange principal e juros. Portanto, na medida que é cabível o cômputo dos juros de mora no período indicado, correta a incidência da verba honorária sobre o respectivo valor apurado.

7. Precedentes (TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.; TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.; TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.).

8. Agravo de instrumento não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 200603000956557, SEXTA TURMA, DJU 05/10/2005, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, grifou-se).

Ementa AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - RECONSIDERAÇÃO PARCIAL DA DECISÃO AGRAVADA - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 242/01, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, E DO PROVIMENTO 26/01, DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PARA ATUALIZAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - APLICAÇÃO DO IPCA-E PARA ATUALIZAÇÃO DO PRECATÓRIO - AGRAVO CONHECIDO E PREJUDICADO EM PARTE E, NO MAIS, PARCIALMENTE PROVIDO. - Sendo reconsiderada em parte a decisão agravada, fica prejudicada a análise da questão correspondente no julgamento do recurso. - **São devidos juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do referido ofício precatório**, uma vez que esse período não está compreendido na dicção do parágrafo 1º, do artigo 100, da Constituição Federal, nem tão pouco no artigo 17, caput, da Lei 10.259/01. - Para fins de atualização monetária, deve ser observada a Resolução n.º 242/01, do Conselho da Justiça Federal, e o Provimento n.º 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que estabelecem o IGP-DI, da FGV, como índice de atualização, ou aquele que tenha sido fixado no processo de conhecimento, aplicáveis sobre o valor do ofício requisitório até a data de 1º de julho do exercício em que for apresentado o precatório judiciário a ser pago no exercício seguinte ou, no caso de requisitório de pequeno valor, até a data da sua distribuição no Tribunal. - A partir desse momento é que se poderá utilizar, como critério de atualização do precatório e do requisitório de pequeno valor, o IPCA-E, do IBGE. - Desta forma, não há como se determinar a extinção da execução, com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil. - Agravo conhecido e prejudicado quanto à incidência de juros de mora entre a data de expedição do precatório e a data do efetivo depósito e, no mais, parcialmente provido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 174609/SP, SÉTIMA TURMA, DJU 18/02/2004, Relatora EVA REGINA, grifou-se).

Ementa PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Cabível a incidência dos juros moratórios no período entre a homologação do cálculo e a expedição do precatório, considerando que a conta de liquidação homologada é datada de fevereiro de 1997 e a expedição do precatório se deu apenas em maio de 1999, período que não pode ser considerado como de sua regular tramitação. IV - Agravo improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 189833/SP, NONA TURMA, DJU 29/07/2004, Relatora MARISA SANTOS).

Ementa PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Não ocorre prescrição intercorrente, quando eventual atraso no pagamento do crédito não decorre de desídia do segurado. 2. Não incidem juros moratórios entre a data da expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que observado o prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, conforme entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal. Na hipótese, os juros moratórios somente incidem até a expedição do precatório. 3. Alegação de prescrição rejeitada. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG - 176786/SP, DÉCIMA TURMA, DJU 31/01/2005, Relator JUIZ GALVÃO MIRANDA, grifou-se).

Assim, uma vez que a decisão está em consonância com a jurisprudência desta Corte, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004402-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004402-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
AGRAVADO : CERTINA IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065880920024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para providenciar o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001540-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SANDOVAL TRINDADE DINIZ SOBREIRA FILHO
ADVOGADO : RENATO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107852620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar postulada no sentido da liberação das mercadorias importadas.

Houve por bem o Juízo a *quo* assim proceder por entender que os bens retidos pela fiscalização não se enquadrariam no conceito de bagagem, revelando nítida destinação comercial.

Irresignado, agrava o impetrante, aduzindo, em apertada síntese, que retornou de viagem de turismo aos Estados Unidos da América, em 3/11/2010, trazendo em sua bagagem elevado número de produtos, o que levou o Fiscal da Alfândega a supor que suas compras não seriam para uso pessoal. Assevera, então, que foi lavrado Termo de Retenção de bens, tendo o Fiscal se recusado a emitir declaração de importação.

Alega, outrossim, que os produtos trazidos seriam apenas relógios e camisas, sendo alguns para uso pessoal e os demais para presentear familiares face as festividades de final de ano. Ressalta que não viaja rotineiramente ao exterior, não sendo sócio cotista ou administrador de empresas, o que, segundo entende, elidiria qualquer imputação comercial

quanto ao destino dos produtos contidos em sua bagagem. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso para que seja deferida, mediante o pagamento de todos os tributos, a liberação de sua bagagem.

Decido.

A matéria em discussão envolve a existência, ou não, de direito líquido e certo do impetrante, ora agravante, à liberação, mediante pagamento dos tributos, de mercadorias apreendidas na Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos.

No que toca à questão sub óculo, impende colacionar o artigo 155 do Decreto 6759/2009:

Art. 155. Para fins de aplicação da isenção para bagagem de viajante procedente do exterior, entende-se por:

I - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação com fins comerciais ou industriais;

II - bagagem acompanhada: a que o viajante traga consigo, no mesmo meio de transporte em que viaje, desde que não amparada por conhecimento de carga ou documento equivalente;

III - bagagem desacompanhada: a que chegue ao País, amparada por conhecimento de carga ou documento equivalente; e

IV - bens de uso ou consumo pessoal: os artigos de vestuário, higiene e demais bens de caráter manifestamente pessoal.

§ 1º Estão excluídos do conceito de bagagem :

I - os veículos automotores em geral, as motocicletas, as motonetas, as bicicletas com motor, os motores para embarcação, as motos aquáticas e similares, as casas rodantes, as aeronaves e as embarcações de todo tipo; e

II - as partes e peças dos bens relacionados no inciso I, exceto os bens unitários, de valor inferior aos limites de isenção, relacionados em listas específicas que poderão ser elaboradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 2º Os bens a que se refere o § 1º poderão ingressar no País sob o regime de admissão temporária, sempre que o viajante comprove sua residência permanente em outro país.

Com efeito, depreende-se da leitura dos artigos acima colacionados que se permite à Fiscalização Aduaneira aferir se os produtos trazidos pelo viajante enquadram-se no conceito de bagagem, em virtude da quantidade, natureza ou variedade.

Isto posto, compulsando os autos, constato que o agravante trouxe do exterior 28 relógios e 310 camisas masculinas e femininas dos mais diversos tamanhos, totalizando 114 Kg de produtos.

Resta evidente, portanto, que, não obstante o alegado intuito de presentear parentes em virtude das festas de final de ano, a intenção do agravante era praticar atividade empresarial. Tal intento é vedado pelo art. 2º da Portaria nº 21/96 editada pela Secretaria de Comércio Exterior, que determina que a pessoa física somente poderá importar mercadorias em quantidade que não revele a prática de comércio.

Dessa forma, não constato qualquer equívoco por parte da Fiscalização Alfandegária na medida em que, uma vez caracterizada a intenção de praticar atividade empresarial por parte de pessoa física vinda do exterior, descabe a liberação das mercadorias, mesmo mediante o pagamento do imposto devido. Nesse sentido, determina o artigo 161 do Decreto 6759/2009:

Art. 161. Aplica-se o regime de importação comum aos bens que:

I - não se enquadrem no conceito de bagagem constante do art. 155; ou

II - sejam enviados para o País, como bagagem desacompanhada, com inobservância dos prazos e condições estabelecidos.

§ 1º Na hipótese referida no inciso I, se os bens revelarem destinação comercial ou industrial, somente será permitido o despacho no regime comum de importação se não caracterizada a habitualidade.

§ 2º Caracteriza a habitualidade, para os efeitos do § 1º, a realização de mais de uma operação de importação no período de seis meses.

II - cheguem ao País, como bagagem desacompanhada, com inobservância dos prazos e condições estabelecidos.

§ 1º Na hipótese referida no inciso I, somente será permitida a importação de bens destinados ao uso próprio do viajante, que não poderão ser utilizados para fins comerciais ou industriais.

§ 2º O disposto no § 1º não se aplica se o viajante, antes do início de qualquer procedimento fiscal, informar que os bens destinam-se a pessoa jurídica determinada, estabelecida no País, à qual incumbe promover o despacho aduaneiro para uso ou consumo próprio.

§ 3º O disposto no inciso II não se aplica na hipótese de a inobservância de prazo decorrer de circunstância alheia à vontade do viajante, cabendo o tratamento referido no caput, no inciso II do § 1º e no § 2º do art. 158.

É o entendimento consolidado desta Turma, como a seguir se observa:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. LIBERAÇÃO DAS MERCADORIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PESSOA FÍSICA. CONCEITO DE BAGAGEM. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 225/2002, DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL- SRF. PORTARIA Nº 21/96, DA SECRETARIA DO COMÉRCIO EXTERIOR - SECEX. 1. Do exame da legislação, aplicável à espécie, extrai-se ser admitida, no ordenamento pátrio, a importação por conta e ordem de terceiro, nos termos da Instrução Normativa da SRF nº 225, de 18 de outubro de 2002, que estabelece requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora em operações desse tipo. 2. Entrementes, **constata-se que a mercadoria importada tem como destinatária pessoa física e finalidade comercial, haja vista a grande quantidade e o fato da empresa da qual o adquirente é sócio-gerente ter como atividade principal o comércio varejista de artigos de souvenirs, bijuterias e artesanatos.** 3. **Tal hipótese encontra-se vedada pelo art. 2º da Portaria nº 21/96 editada pela Secretaria de Comércio Exterior, que determina que a pessoa física somente poderá importar mercadorias em quantidade que não revele a prática de comércio.** 4. Ademais, o art. 966, caput, do novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002) diferencia a figura da pessoa física da figura do empresário e o art. 967 determina a obrigatoriedade da inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início da sua atividade, inferindo-se, pois, que a legislação infralegal mencionada está em conformidade com o disposto no art. 110 do CTN. 5. **À guisa dos documentos carreados aos autos, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou afronta aos ditames constitucionais no procedimento adotado pelo impetrado.** 6. Outrossim, esclareça-se que a via eleita é inadequada ao exame da alegação da impetrante de que a mercadoria importada seria aproveitada para uso próprio na confecção de mostruários de bijuterias, eis que incabível dilação probatória nesta sede. 7. Sentença denegatória da ordem confirmada.(AMS 200361190054180, JUIZA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 11/10/2006, grifou-se)*

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código do Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002763-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002763-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GOYANA S/A INDUSTRIAS BRASILEIRAS DE MATERIAS PLASTICAS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DUARESKI e outro
AGRAVADO : JOMAR FERNANDES ZANELLO e outro
: UNIPAR UNIAO DE INDUSTRIAS PETROQUIMICAS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05089928819964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de arresto no rosto dos autos, por ausência de amparo legal.

Alega a União, ora agravante, que a jurisprudência admite o arresto com fulcro no poder geral de cautela conferido ao magistrado. Sustenta que a urgência no deferimento da medida pleiteada revela-se em razão da iminência da liberação de cerca de cinquenta milhões de reais em favor da agravada. Assevera que não haverá tempo hábil à citação e posterior penhora dos ativos indicados. Pede a concessão de efeito suspensivo ao agravo para determinar o arresto no rosto dos autos da execução fiscal nº 2000.61.82.045326-3, até o limite dos créditos tributários exequêndos.

Decido.

No caso em exame, foi determinada a citação da executada, não havendo notícia, quando do pedido de arresto, sobre o cumprimento da ordem judicial.

Após a inclusão da agravada no pólo passivo do executivo fiscal, antes de qualquer resposta quanto à tentativa de citação, a agravante formulou pedido de arresto no rosto dos autos nº 2000.61.82.045326-3, nos quais a agravada tem créditos a receber. O pedido foi indeferido, dando azo à interposição do presente agravo.

O art. 7º da LEF assim dispõe:

Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

(...)

III - arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar;

(...).

O *caput* do art. 653 do CPC, por sua vez, determina:

Art. 653. O oficial de justiça, não encontrando o devedor, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

A jurisprudência é forte no sentido de que se defere o arresto quando a empresa executada não pôde ser localizada no endereço constante de seu cadastro junto à Receita Federal. Assim, o arresto seria uma providência cabível quando há empecilhos à normal e imediata citação do devedor. Nesse sentido, colaciono, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART 535 CPC. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DIFICULDADE DE CITAÇÃO. ARRESTO. REQUISITOS. CABIMENTO.

1. A contradição que dá ensejo a embargos de declaração (CPC, art. 535, I) é a que se estabelece no âmbito interno do julgado embargado, ou seja, a contradição do julgado consigo mesmo, como quando, por exemplo, o dispositivo não decorre logicamente da fundamentação.

2. O arresto previsto no art. 7º da LEF é medida executiva decorrente do recebimento da inicial, que, por força de lei, traz em si a ordem para (a) citação do executado, (b) penhora, no caso de não haver pagamento da dívida nem garantia da execução, e (c) arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar. Trata-se, portanto, de medida semelhante ao arresto previsto no art. 653 do CPC: ambos são providências cabíveis quando há empecilhos à normal e imediata citação do devedor e não se submetem aos requisitos formais e procedimentais da ação cautelar disciplinada nos arts. 813 a 821 do CPC.

3. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, REsp nº 690618, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 1º/3/2005, DJ 14.3.2005)

Com efeito, compulsando os autos observo que não resta demonstrada qualquer ocultação da executada ou empecilhos à sua citação. Dessa forma, o pleito não se encontra dentro das hipóteses admitidas legal ou jurisprudencialmente.

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004184-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004184-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : JAIRO DE JESUS MARTINEZ LLERENA

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO PALACIO PEREIRA e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP

ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192845620104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em autos de mandado de segurança impetrado no intuito da concessão de ordem para determinar que o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo efetivasse sua inscrição definitiva no quadro de médicos habilitados a exercerem legalmente a Medicina, foram ratificados os atos já praticados, quando da redistribuição do feito para a Justiça Federal, inclusive decisão favorável à pretensão do impetrante.

Quando da prolação da decisão, sobreveio sentença denegando a segurança.

Inconformado, interpôs o impetrante recurso de apelação, que foi recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Desta decisão foi interposto o presente agravo de instrumento, pugnando o agravante pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso e posterior reforma da decisão, para que a apelação seja recebida em ambos os efeitos.

Aprecio.

No que toca o mérito do recurso, destaco que é pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de Apelação contra sentença denegatória de Mandado de Segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF.

Apenas em casos excepcionais reconhece-se a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de Apelação contra sentença denegatória de Mandado de Segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF. 2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. Precedentes. 3. Assentado o Tribunal de origem que, no caso sub judice, há sério risco de prejuízo irreparável, a reforma do julgado demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível na via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200401356663, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009)

Isto posto, no conteúdo, vislumbro presentes os pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo à apelação interposta ante a presença de risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao agravante.

Ora, o agravante obteve sentença favorável à sua pretensão na Justiça Estadual, a qual foi, posteriormente, rescindida face a incompetência do Juízo.

Ademais, em sendo a controvérsia dos autos principais atinente à obrigatoriedade da prestação de prova de Proficiência em Língua Portuguesa para inscrição no Conselho Regional de Medicina, a Terceira Turma deste Sodalício tem precedente no sentido de tal exigência ser considerada ilegal. Colaciono o acórdão:

CREMESP - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO - PROVA DE LINGUA PORTUGUESA A impetrante, diplomada por universidade boliviana, visa obter o registro definitivo como médica profissional no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, sem apresentar Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa. Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão. O artigo 1º do Decreto Federal nº44.045/58 dispõe que o profissional só poderá exercer sua atividade após o registro no Conselho Regional de Medicina a que estiver sujeito. Para proceder ao registro, o profissional deverá apresentar junto à autarquia os documentos arrolados no artigo 2º do Decreto Federal nº44.045/58. A Resolução CFM nº 1.831, de 9 de janeiro de 2009, estabelece que, para a efetivação do registro do médico estrangeiro perante os quadros do Conselho Regional de Medicina, o profissional deverá apresentar, além da documentação exigível pelo Decreto Federal nº 44.045/58, o Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros (Celpe-Bras), em nível intermediário superior, expedido pelo Ministério da Educação. O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal dispõe que é livre o exercício profissional, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. A atual Carta Política se refere à lei em sentido estrito, cuja titularidade é exclusiva do legislador infraconstitucional. O conselho impetrado não pode,

assim, fazer qualquer limitação por meio de resolução, uma vez que esta não é instrumento normativo idôneo para criação de obrigações regulamentares do efetivo exercício da profissão. A exigência de Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para os estrangeiros obterem a inscrição no conselho regional de Medicina é, portanto, ilegal. Apelação provida.(AMS 200861000163156, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 03/11/2009)

Assim, presentes os requisitos, impõe-se a concessão da medida postulada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro** o efeito suspensivo postulado.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004463-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004463-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VETA ELETROPATENT LDA
ADVOGADO : WALDEMIR TIOZZO MARCONDES SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05233721919964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para apresentação, no prazo legal, de contraminuta ao recurso.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002757-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002757-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : UBIRATA DOS SANTOS CAMILO
ADVOGADO : NILTON NEDES LOPES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : REGISEG CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP
No. ORIG. : 09.00.05802-5 A Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto em face de decisão que, em embargos à execução fiscal propostos na Justiça Estadual em competência delegada Federal, determinou o recolhimento do preparo da apelação no prazo de 10 dias.

Informa a agravante que, sentenciados os embargos, houve a interposição de recurso de apelação, ocasião em que foi determinado o recolhimento do preparo.

Sustenta a agravante, em síntese, que nas execuções fiscais federais não são devidas nem custas iniciais nem para a interposição de recurso de apelação. Assevera, ainda, que a execução fiscal teve seu trâmite inicial perante a Justiça Estadual em razão de não haver na localidade Subseção Judiciária Federal. Dessa forma, entende que a execução fiscal proposta na Justiça Estadual deve seguir o regime de custas da Justiça Federal, não sendo devido, portanto, o preparo.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo, afastando-se a determinação de recolhimento de preparo.

Decido.

Na Justiça Federal, as custas processuais têm regulação pela Lei nº 9.289/96, onde o §1º do artigo 1º dispõe que deve reger-se pela legislação estadual a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, como é o caso das execuções fiscais da União Federal e de suas autarquias (Lei nº 5.010/66, art. 15, I). Nesse sentido, colaciono:

Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Por isso, na hipótese das execuções fiscais da União e de suas autarquias ajuizadas perante a Justiça Estadual, não se aplicam as disposições dos artigos 1º e 39 da Lei nº 6.830/80 a seguir colacionados:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.

Isso porque as custas de processos da Justiça Estadual têm natureza jurídica tributária de taxa, cuja competência para exigência é exclusiva dos estados, através de legislação própria estadual. Nesse sentido se manifesta a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. CUSTAS JUDICIAIS. ANTECIPAÇÃO PELA UNIÃO. CABIMENTO. LEI 9.289/96, ART. 1º, § 1º.

1. Os Estados não estão obrigados a arcar com as despesas relativas à utilização dos serviços judiciários estaduais no exercício da jurisdição federal.

2. Inaplicabilidade dos arts. 1º e 39 da Lei 6.830/80 devido à superveniência do art. 1º, § 1º da Lei nº 9.289/96 regulando a matéria: "Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."

3. Recurso a que se nega provimento.

(STJ - 1ª T., vu. RESP 525052, Processo: 200300407020 / RS. J. 17/08/2004, DJ 30/08/2004, p. 207. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)

A norma estadual que atualmente regula a matéria dos autos é a Lei nº 11.608/2003 (com efeitos incidentes desde 01.01.2004 - art. 12), pela qual aos processos de embargos à execução não há previsão de isenção ou de exclusão de incidência de custas (arts. 6º e 7º), mas mera possibilidade de diferimento de seu recolhimento (em caso de comprovação de momentânea impossibilidade de recolhimento - art. 5º, IV), *verbis*:

Artigo 1º - A taxa judiciária, que tem por fato gerador a prestação de serviços públicos de natureza forense, devida pelas partes ao Estado, nas ações de conhecimento, na execução, nas ações cautelares, nos procedimentos de jurisdição voluntária e nos recursos, passa a ser regida por esta lei.

(...)

CAPÍTULO III - Do Diferimento e das Isenções

Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:

I - nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos;

II - nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros;

III - na declaratória incidental;

IV - nos embargos à execução.

Parágrafo único - O disposto no "caput" deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas.

Artigo 6º - A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária.

Denota-se, portanto, que o artigo 5º da Lei n.º 11.608/2003 autoriza o recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial, nos embargos à execução.

Nesse passo poder-se-ia indagar se o valor destinado ao preparo encontra-se abrangido pela expressão "taxa judiciária", isto porque o artigo 2º, parágrafo único da Lei em comento, elenca diversas despesas que não se incluem no conceito de taxa, e que, portanto, são de recolhimento obrigatório.

Desta feita autoriza-se concluir que tendo elencado dentre as exclusões o porte de remessa e retorno dos autos, no caso de recurso, este não se encontra abrangido pelo conceito "taxa judiciária", tendo, portanto, incidência obrigatória e imediata. Diferentemente é o que ocorre com as custas recursais, que ao lado do porte compõe o preparo.

Não incluídas as custas recursais no rol do artigo 2º, parágrafo único, encontram-se abrangidas pelo conceito "taxa judiciária", e podem ter seu recolhimento diferido.

Trata-se de atentar-se ao princípio "*inclusio unius, alterius exclusio*", que impede seja realizada uma interpretação ampliativa; é dizer, não excluindo do conceito de taxa o valor destinado às custas recursais, faz entender que - propositadamente - essa hipótese encontra-se nele incluída.

Quanto ao tema, decide este Tribunal Regional, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. DESERÇÃO. ART. 5.º DA LEI N.º 11.608/2003. DIFERIMENTO DO PAGAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O feito tramita perante a Justiça Estadual de Valinhos, no exercício da competência delegada conferida pelo artigo 109, §3º, da Constituição Federal. Assim, em que pese tratar-se do exercício de jurisdição federal, a cobrança das custas far-se-á nos termos da legislação estadual, consoante dispõe o artigo 1º, §1º, da Lei n.º 9.289, de 4 de julho de 1996.

2. O artigo 5º da Lei n.º 11.608/2003 autoriza o recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial, nos embargos à execução.

3. Autoriza-se concluir que tendo elencado dentre as exclusões o porte de remessa e retorno dos autos, no caso de recurso, este não se encontra abrangido pelo conceito "taxa judiciária", tendo, portanto, incidência obrigatória e imediata. Diferentemente é o que ocorre com as custas recursais, que ao lado do porte compõe o preparo.

4. Autorizo, tão-somente, o diferimento das custas, impondo-se, no entanto, o recolhimento do porte de remessa e retorno.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG 200803000072044 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI - DJF3 DATA:29/09/2008)

No caso dos autos, o agravante sequer alegou a presença do requisito "impossibilidade financeira", de modo que não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014887-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014887-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : CARMEM MARIA STRINGHER GARCIA

ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO

CODINOME : CARMEM MARIA STRINGER GARCIA
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 09.00.10237-4 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara de Cruzeiro/SP, que remeteu os autos à Justiça Federal, diante do reconhecimento da incompetência absoluta do juízo para processar e julgar ação de cobrança, proposta em face do Banco Central do Brasil.

Alega a agravante a competência do juízo de origem, posto que configurada hipótese de competência delegada prevista no art. 109, § 3º, CF e art. 15, I, Lei nº 5.010/66.

Decido.

Em que pesem as alegações da agravante, esta Corte não é competente para o processamento e julgamento do presente recurso, posto que a decisão agravada foi prolatada pelo juízo estadual, não investido de jurisdição federal.

Nesse sentido, a Súmula 55/STJ: "Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal".

A justiça federal de 2ª instância somente ostenta competência para rever ato do juízo originário estadual quando este exercer função delegada. Precedentes: AgRg no CC 95.683/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2008, DJe 13/10/2008; CC 56.914/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2007, DJ 09/04/2007; CC 47.906/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/2006, DJ 27/11/2006).

Assim, cabe ao respectivo Tribunal de Justiça a apreciação do recurso e eventual reforma da decisão agravada, ainda que seja para remeter à Justiça Federal, caso a entenda competente.

Nesses termos:

MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPETRAÇÃO E SENTENÇA PROLATADA EM VARA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL FEDERAL PARA APRECIÇÃO DE ATO DO JUIZ SENTENCIANTE. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. A Terceira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que a delegação de competência inserta no art. 109, § 3.º, da Constituição da República, não incide em mandado de segurança no qual é discutida matéria previdenciária, sendo ainda aplicável o verbete da Súmula n. 216 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 2. Não investido o Juízo de Direito de jurisdição federal, cabe à Corte Estadual analisar os recursos interpostos contra suas decisões, ainda que seja para anulá-las e remeter o feito ao órgão judiciário competente. 3. Assim, cabe ao Tribunal de Justiça, e não ao Tribunal Regional Federal, julgar apelação de sentença prolatada por Juiz de Direito a ele vinculado, ainda que seja para anular a decisão recorrida, por incompetência absoluta, e remeter os autos à Justiça competente. 4. Determinada a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação do INSS e remessa oficial prejudicadas no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região. (TRF 3ª Região, AMS 200103990477334, Relator João Consolim, Turma F, DJF3 CJI DATA:13/01/2011).

Ante o exposto, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dando-se baixa na distribuição. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003320-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003320-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VOTOCCEL INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP
No. ORIG. : 08.00.00054-2 1 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta.

Houve por bem o Juízo a *quo* assim proceder por entender que não prosperava a alegação de prescrição do crédito tributário em cobro.

Assevera a agravante, em apertada síntese, que a execução fiscal visa a cobrança de créditos tributários constituídos mediante Declaração de Rendimentos apresentada em 12/5/1992. Aduz a ocorrência de prescrição, uma vez que os aludidos créditos teriam sido inscritos em Dívida Ativa da União apenas em 18/8/2008, tendo a execução fiscal sido proposta em 15/9/2008. Pleiteia a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Compulsando os autos, constato que a inscrição do crédito exequendo em dívida ativa e a posterior propositura da execução fiscal deu-se apenas quando o crédito tributário não mais se encontrava com a sua exigibilidade suspensa. Explico melhor.

Da análise dos autos, resta demonstrada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em cobro de 14/11/1991, quando houve a concessão de medida liminar em mandado de segurança, até 11/4/2007, ocasião em que esta Corte reformou a sentença concessiva de *mandamus*.

De fato, enquanto o crédito tributário estava suspenso não poderia haver a inscrição em dívida ativa, nem a propositura da execução fiscal.

São inúmeros os precedentes nesse sentido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO PRÉVIO EM AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO. ART. 38 DA LEI 6.830/80. ART. 151, II, DO CTN. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO.

1. O depósito integral do valor correspondente ao crédito tributário suspende a sua exigibilidade e impede o ajuizamento da execução fiscal.

2. Expedida a certidão da dívida ativa quando o crédito tributário já estava suspenso pelo depósito realizado em ação cautelar preparatória - art. 151, II, do CTN -, impõe-se a extinção da execução fiscal pois não se pode admitir a formação de título executivo extrajudicial fundado em débito com exigibilidade suspensa.

3. Recurso especial provido. (REsp nº 156.885/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 16/11/2004)

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - DEPÓSITO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EFETUADO NA MESMA DATA EM QUE PROPOSTA A EXECUÇÃO FISCAL - NECESSÁRIA EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO - EXEGESE DO ARTIGO 151, II, DO CTN - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA.

É consabido que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pode ser prévia ou posterior ao ajuizamento da execução fiscal. Efetuado o depósito na ação anulatória antes do ajuizamento da execução fiscal ou da constituição definitiva do crédito, torna-se impedida a propositura da ação executiva. Caso esta já tenha sido proposta, o depósito terá a virtude de suspender o processo executivo em curso até a solução final da ação de conhecimento, de natureza desconstitutiva.

In casu, o contribuinte realizou o depósito no mesmo dia em que ajuizada a execução fiscal, ou seja, quando nem sequer havia sido aperfeiçoada a relação processual a ser instaurada no processo executivo, o que ocorre com a citação da parte contrária para apresentar sua defesa.

Em casos que tais, data venia do entendimento da Corte de origem no sentido da possibilidade de coexistência de ambas as ações, a extinção do processo executivo é de rigor, em respeito ao disposto no artigo 151, II, do CTN.

Precedentes: REsp 174.000/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 25/06/2001 e REsp 62.767/PE, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 28/04/1997.

Recurso especial provido. (REsp nº 255.701/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 09/08/2004)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA: PREJUDICIALIDADE.

1. (...)

2. Se a ação anulatória está acompanhada de depósito integral do devido, não há possibilidade de prosseguir-se com a execução que fica paralisada, se já ajuizada, ou há empecilho para a sua propositura, se o depósito na anulatória, anteceder à execução.

3. Inexistindo depósito na ação anulatória, segue a execução seu processamento, com a paralisação da primeira (art. 38 da LEF).

4. Inexistindo conexão, não há reunião dos processos.

5. Recurso provido. (REsp nº 174000/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 25/06/2001)

Processual Civil. Execução Fiscal. Tributário. Ação Declaratória de Inexigibilidade do Crédito Tributário. Depósito Integral do Valor da Dívida. Suspensão da Exigibilidade (arts. 151, II, 173, II e 174, IV, CTN -; art. 38, Lei 6830/80).

1. O depósito integral do valor correspondente ao crédito tributário suspende a sua exigibilidade, obstaculizando o ajuizamento de execução fiscal.

2. No caso, inscrita administrativamente a dívida e tramitando Ação Declaratória de Inexigibilidade do Crédito Tributário, assim, demonstrando o contribuinte inequívoco conhecimento da exigência fiscal, não prospera o receio de ocorrer a decadência ou vencer-se o prazo prescricional, ficando afastadas as razões elencadas para justificar o apressamento da ação executiva.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso provido. (REsp nº 171.617/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, DJ de 01/07/2002)

Assim, afastada a alegação de prescrição, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003262-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003262-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALCIDES DE JESUS DA COSTA
ADVOGADO : DURVAL MALVESTIO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FERNANDO PALMA TRANSPORTES LTDA e outros
: MAURICIO FERNANDO PALMA
: ADRIANA LUZIA SONEGO PALMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00082446120034036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob o argumento da ocorrência de prescrição intercorrente quanto à inclusão do sócio ora agravante.

A execução fiscal objetiva a cobrança de crédito tributário no valor consolidado de R\$ 73.212,26 (setenta e três mil, duzentos e doze reais e vinte e seis centavos), em novembro de 2003.

Sustenta o agravante, em síntese, a caracterização da prescrição da pretensão de redirecionamento do executivo fiscal. Requereu a sua exclusão do pólo passivo da execução. Foi pleiteada a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O presente agravo discute a ocorrência da prescrição intercorrente.

No que toca ao tema em questão, destaco que o prazo prescricional inicia-se na data da constituição definitiva do crédito tributário e se interrompia pela citação pessoal do devedor, bem como outras hipóteses descritas no art. 174 do Código de Processo Civil, antes da alteração da Lei Complementar n.º 118/2005. Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio tivesse decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da exeqüente, ora agravante.

Entretanto, compulsando os autos, verifico que, no decurso do prazo prescricional, a exeqüente não permaneceu inerte, uma vez que requereu, inúmeras vezes, diligências, as quais não lograram êxito.

Ademais, a União requereu a inclusão dos sócios em 28/3/2007, reiterando, diversas vezes, o pleito, tendo sido este apenas deferido em 14/1/2010. Não se pode, portanto, imputar qualquer desídia à exeqüente.

Sendo assim, não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. Neste sentido decidem os tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 623036, UF: MG, órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, Relatora: Denise Arruda, DJ DATA:03/05/2007, grifou-se)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA.

1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante.

2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente.

3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores.

4. Recurso parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - 2007.03.00.081091-9 AG 305522 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL - NERY JUNIOR, grifou-se)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE. - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA.

1 Consoante pacificado na Seção de Direito Público do STJ, o

redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica (STJ, AGA 406313/SP, SEGUNDA TURMA, DJ 21/02/2008, Relator HUMBERTO MARTINS).

2 Assim, ter-se-ia a prescrição intercorrente se, entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio, tivesse decorrido prazo maior que cinco anos e configurada a desídia da agravante.

3 No caso dos autos, a execução foi proposta em 02/4/2002; a empresa foi citada por edital em 13/9/2006 e o pedido de redirecionamento da execução ocorreu em 14/12/2006, de modo que não se operou a prescrição intercorrente.

4 - Agravo de instrumento provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 321705 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, grifou-se)

Assim, afastada a ocorrência de prescrição intercorrente, não merece reforma a decisão agravada.

Ex positis, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033913-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033913-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI

AGRAVADO : DROGARIA ZANCHETTA LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP

No. ORIG. : 08.00.00116-2 A Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de 10 dias, fornecer o novo endereço da agravada.

Após, intime-se para apresentar contraminuta.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001242-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001242-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : NORBERTO MARASCHIN FILHO

ADVOGADO : FABIO GENTILE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00155392120074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido formulado na exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Decido.

Em que pesem as alegações do agravante, o presente recurso não merece prosperar, pela seguinte razão.

O agravo foi interposto via fac-símile como faculta a Lei nº 9.800/99, todavia, em flagrante inobservância do disposto no art. 525, CPC, tendo em vista que inexistentes, no ato da interposição do recurso, as peças obrigatórias.

Cumprе ressaltar que foram transmitidas via "fax" somente a petição de interposição, as razões recursais e cópias das guias das custas e do porte de remessa e retorno, recolhidas em desacordo a Resolução 411/2010, do Conselho de Administração desta Corte, não a decisão agravada, a certidão de intimação e procuração do agravante, peças só juntadas com os documentos originais.

É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a transmissão via "fax", prevista na Lei nº 9.800/99, não afasta os requisitos para a interposição do recurso previstos no Código de Processo Civil, sendo que a juntada posterior é obstada pela ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA fac-símile. LEI 9.800/1.999. FALTA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, I, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. As petições transmitidas por fax devem atender as exigências da legislação processual (art. 1º da Resolução 179 de 26.07.99 do STF).

2. Consectariamente, a exegese do dispositivo (arts. 2º da Lei 9.800/99 e 525, I, do CPC) implica em que o agravo de instrumento interposto via fac-símile deve ser instruído com rol de documentos obrigatórios, sob pena de não conhecimento do recurso, porquanto o art. 2º da Lei 9.800/99 não tem o condão de transmutar o regra inserta no art. 525, I, do CPC. (Precedente: REsp 663.060 - PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 16 de novembro de 2.004).

3. Inviável, portanto, o recebimento de agravo de instrumento interposto via fac-símile cujas peças obrigatórias foram apresentadas tão-somente quando protocolizado o recurso no Tribunal a quo posto intempestiva a juntada das mesmas.

4. Ademais, consoante asseverado com acerto pelo Tribunal a quo, Não seria razoável admitir-se a interposição do agravo sem as peças obrigatórias, as quais foram juntadas aos autos apenas após o transcurso do prazo para o recurso, favorecendo-se quem interpõe recurso "via fax", dando-lhe um prazo maior para a juntada dos documentos que, segundo a lei, devem ser apresentados quando da interposição do recurso. (fl. 144).

5. Recurso especial desprovido.

(REsp 756.146/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 13/09/2007 p. 158)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC.

INTERPOSIÇÃO VIA FAX. JUNTADA APENAS DA FOLHA DE ROSTO DO RECURSO. INEXISTÊNCIA JUNTADA DO INTEIRO TEOR. INADMISSIBILIDADE. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. A petição de agravo de instrumento, interposto por meio eletrônico (fax), foi protocolizada sem o seu inteiro teor, ou seja, consta, unicamente, a folha de rosto da petição de agravo de instrumento, o que deixa de atender os artigos 1º, 2º e 4º da Lei 9.800 /99. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 489.009/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 25/04/2008; AgRg no REsp 489.009/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 19/12/2007 p. 1192; AgRg nos EDcl no REsp 814.530/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 27/11/2006 p. 290; AgRg no Ag 660.692/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 14/11/2005 p. 331.
2. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006.
3. Entendimento sólido desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que compete ao agravante a correta formação do instrumento.
4. Agravo regimental desprovido".
(AgRg no AgRg no Ag 940.547/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO VIA FAX. PEÇAS OBRIGATÓRIAS JUNTADAS APENAS COM A PETIÇÃO ORIGINAL. 1. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que as peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento devem acompanhar a petição apresentada via fax, de modo que se mostra deficiente o instrumento cujas peças obrigatórias foram juntadas apenas quando protocolada a petição original. Precedentes do STJ: EREsp 663.060/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 8.10.2007; REsp 756.146/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.9.2007; AgRg no REsp 815.261/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 27.11.2006. Precedente do STF: AI-AgR 588.956/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 29.9.2006. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200800344593, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJE DATA:16/06/2008).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - PEÇAS TRANSMITIDAS POR FAX - AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1 - É permitido à parte interpor o recurso de agravo, em sua modalidade de instrumento, mediante o uso do fac-símile, desde que remeta todos os documentos obrigatórios ao seu conhecimento no momento de sua interposição perante esta E. Corte. 2 - A juntada posterior dos documentos obrigatórios, em suas vias originais, não supre a deficiência da petição inicial. 3 - A formação do instrumento do agravo foi deficiente e ocorreu em desconformidade com o artigo 525, I, § 1º do CPC, razão pela qual lhe foi negado seguimento. 4 - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AG 200503000195037, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJU DATA:26/04/2006).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036871-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 AGRAVANTE : ROSANA MARIA ALVES LUCHIARI
 ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA VALLADÃO
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 PARTE RE' : COLISEUM ASSESSORIA E SERVICOS TECNICOS LTDA -ME e outro
 : ROSANGELA DE LOURDES GARCIA BATAGLIA
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
 No. ORIG. : 07.00.00046-2 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de indeferimento, em execução fiscal, de liberação de bloqueio de valores - BACENJUD, requerida em virtude de adesão a parcelamento, alegando que o artigo 11, I, da Lei 11.941/09 dispensa a

apresentação de garantia, "exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada"; aduzindo que, quando da adesão ao REFIS, em 27.11.09, a execução fiscal já havia sido ajuizada e havia bloqueio de valores, porém, "a penhora, ao rigor da lei e de sua natureza jurídica, ainda não havia ocorrido", considerando que a transferência dos valores bloqueados à conta corrente judicial somente veio em 29.12.09 (f. 50/3), "o que conduz a certeza inequívoca, por força da própria determinação do MM Juízo no r. despacho de fl. 97 (Doc. 08), que a penhora igualmente somente ocorreu em 29 de dezembro de 2009".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Turma, firme no sentido de que a suspensão da exigibilidade fiscal, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, para efeito de impedir o prosseguimento da execução fiscal e a penhora, exige não apenas o ato de adesão, por protocolo eletrônico, mas o de deferimento do parcelamento pelo órgão competente, com a demonstração documental, diante da opção dada pela Lei 11.941/09, em relação ao alcance do acordo, de que este abrangia os tributos executados. De outro lado, assente o entendimento de que, embora não seja exigível garantia para aderir ao parcelamento, não podem ser levantadas as que existem e foram requeridas ou deferidas antes da adesão ao acordo, e cuja formalização não tenha ocorrido em função dos trâmites inerentes ao mecanismo da Justiça.

Neste sentido, a jurisprudência firmada nesta Corte:

AI 2010.03.00008222-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 21/01/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI 11.386/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC. SEGURO-GARANTIA. PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO. (...) 3. A suspensão do processo em virtude do parcelamento não pode ser deferida sem a comprovação documental mínima de que foram integralmente cumpridos os requisitos específicos, identificando, inclusive, o alcance do acordo fiscal, com a demonstração de que os débitos executados foram parcelados. A causa de suspensão da exigibilidade de crédito tributário é alegação que interessa ao executado, ao qual incumbe a respectiva prova e, mesmo afirmando que a identificação dos tributos não seria possível no ato de adesão, mas apenas depois, é fato que nada nos autos foi juntado, embora ampla a possibilidade probatória, para respaldar a alegação de que o parcelamento incluiria a tributação executada. 4. Agravo inominado desprovido."

AI 2009.03.00042769-0, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 23/03/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.386/06. AFASTADA EXCEPCIONALIDADE. APLICAÇÃO ARTIGO 655 E 655-A CPC. PARCELAMENTO. (...) 2. Em face da alegação de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, em 18.09.09, não se autoriza, em princípio, a liberação dos valores antes da própria manifestação da Fazenda Pública, na medida em que sequer foi demonstrado que o crédito exequendo (PIS e COFINS referentes ao ano-base de 1999) tenha sido, efetivamente, incluído dentre os débitos parcelados. Note-se que o artigo 1º da Lei nº 11.941/09 enfatiza a necessidade de identificação de todos os débitos parcelados (§ 11. 'A pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo deverá indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos'), assim demonstrando a manifesta inexistência, na espécie, de elementos para concluir-se quanto à efetividade do parcelamento. 3. Agravo inominado desprovido."

AI 2010.03.00010457-0, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 15/07/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA REQUERIDA ANTES DA INCLUSÃO DE DÉBITO FISCAL EM PARCELAMENTO DO REFIS, MAS EFETIVADA DEPOIS. MANUTENÇÃO. (...) 3. Os atos judiciais que tenham ou devessem ter sido praticados até a data do protocolo administrativo do pedido de parcelamento não são atingidos pelo pedido de parcelamento, que somente suspende a exigibilidade do débito e, portanto, a execução fiscal, no estado em que se encontra, preservando, deste modo, a penhora. 4. Na data em que requerida a penhora on line, e mesmo na data da decisão de primeira instância que equivocadamente a indeferiu, não havia pedido de parcelamento, efetivado cerca de dois meses depois, não tendo sido este o fundamento do juízo a quo para negar o bloqueio de ativos pelo sistema do BACEN-JUD. 5. A parte não pode ser prejudicada pela demora imputável somente ao Judiciário, de sorte que o julgamento deve se reportar à situação fática e jurídica que se apresentava na data a que se refere a matéria decidida. Tratando-se de ato processual, no dia do requerimento da penhora on line, segundo uns, ou na data da decisão de primeira instância, segundo outros. Modificações eventualmente verificadas enquanto demorar a prestação jurisdicional devem ser levadas em consideração (CPC, art. 462) apenas quando importarem uma nova prestação modificando ou substituindo a primeira. 6. Embora já houvesse pedido administrativo de adesão ao REFIS na data em que proferida a decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento, deve ser mantida a penhora on line determinada pelo relator, visto que todos os requisitos legais para o seu deferimento se encontravam reunidos na ocasião em que requerida. 7. Negado provimento ao agravo legal."

AI 2010.03.00002916-9, Rel. Juiz Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 30/08/2010: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA ON LINE - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - POSTERIOR - MANUTENÇÃO DA GARANTIA - RECURSO PROVIDO. 1. A adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada. 2. A Lei nº

11.941/2009 estabeleceu no art. 11, que os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1o, 2o e 3o da mesma norma legal não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada (inciso I). 3. É a hipótese dos autos, posto que o parcelamento é posterior a efetivação da penhora, tendo em vista que o pedido de bloqueio on line ocorreu em 18/1/2008, com deferimento em 29/5/2008 e efetivação em 18/6/2008. 4. Agravo de instrumento provido."

Na espécie, consta dos autos que o pedido de bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, foi formulado em **17/08/2009** (f. 26), deferido somente em **29/10/2009** (f. 27), expedido eletronicamente em **09/11/2009** (f. 28), data em que foram bloqueados recursos conforme resposta das instituições financeiras (f. 29/31). O pedido de adesão a parcelamento apenas foi feito em **27/11/2009**, com início de pagamento em 30/11/2009 (f. 36/45), sem qualquer demonstração probatória de deferimento do pedido e da sua extensão.

Como se observa, já bloqueados os recursos, por ordem judicial, o que pretende a agravante é, a partir de mero pedido de adesão a parcelamento - sem comprovação de deferimento -, que, assim, não configura causa legal de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, portanto, impedimento para o regular curso da execução fiscal, a desconstituição do ato processual consumado nos autos, pretensão esta manifestamente inviável à luz da fundamentação e da jurisprudência expostas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento o recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004135-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004135-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : DARCI MONTEIRO DA COSTA

ADVOGADO : WILSON RECHE e outro

AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

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

No. ORIG. : 00238357920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, regularizar as razões do recurso interposto, que se encontram apócrifas, bem como, autenticar ou declarar a autenticidade de todos os documentos acostados ao recurso, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000053-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES GHIZZI ULTRAMARI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOAO PAULO STACHOWIACK GHIZZI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00226460320094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Assevera a agravante, em apertada síntese, que os cálculos elaborados pelo Calculista Judicial encontram-se dissociados do que foi determinado em sentença transitada em julgado. Aduz que, incorretos os cálculos, pois teriam sido elaborados com índice de correção diverso do preconizado na tabela do CJF, além de calculados até data anterior à do efetivo pagamento. Pugna pela reforma da decisão agravada.

Decido.

Compulsando os autos, observo que a Contadoria Judicial, na elaboração das contas, utilizou-se, adequadamente, da sentença de mérito, já transitada em julgado, proferida pelo Juízo *a quo*.

Dessa forma, entendo descabida a irresignação da agravante, uma vez que as contas encontram-se em consonância com aquilo determinado em sentença de conhecimento.

Assim, tendo havido o trânsito em julgado da sentença, apenas se torna viável o ajuizamento de ação rescisória, se presentes os requisitos do artigo 485 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, colaciono entendimento desta Turma:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVIMENTO 24/97 - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - OFENSA À COISA JULGADA.

1 - É iterativa a jurisprudência desta Corte no sentido de aplicar o Provimento n.º 24/97.

2 - Com efeito, o valor devido deve ser atualizado monetariamente segundo os parâmetros do Provimento n.º 24/97, no que couber e não violar a coisa julgada.

3 - A Contadoria Judicial, na elaboração das contas, utilizou-se de acórdão proferido por esta Terceira Turma, nos autos de embargos a execução. A agravante pretende, portanto, por via oblíqua, rediscutir matéria já apreciada por esta Turma, cujo acórdão já transitou em julgado.

4 - Entendo que o momento propício para irresignação da agravante, em face da divergência entre os índices indicados no processo de conhecimento e na execução, seria no momento da prolação do acórdão dos embargos à execução por esta Terceira Turma e não em sede de agravo de instrumento.

5 - Agravo de instrumento não provido. (TRF3 - AI 200203000278343 - REL. DES. FED. NERY JUNIOR - DJ 20/1/2010)

Dessa forma, não há qualquer reparo a ser feito, razão pela qual mantenho a decisão agravada em seus termos.

Pelo exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000957-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000957-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA e outro
AGRAVADO : CENTRO BENEFICENTE DOS MOTORISTAS DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00239397620074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não tendo havido pleito de concessão de efeito suspensivo ao agravo, intime-se a agravada para apresentação de contraminuta.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000864-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA
AGRAVADO : GERSON ANTONIO VAREIRO
ADVOGADO : FERNANDO MARCIO VAREIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014692620094036118 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em autos de mandado de segurança impetrado no intuito da revogação do auto de apreensão de ave, com sua imediata liberação e conseqüente cancelamento das penalidades impostas, sobreveio sentença concedendo parcialmente a ordem para determinar a restituição da ave apreendida.

Inconformado, interpôs o IBAMA, ora agravante, recurso de apelação, recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Desta decisão foi interposto o presente agravo de instrumento que pugna pela concessão de efeito suspensivo. Argumenta a possibilidade de lesão grave se o recurso de apelação não for recebido em seu efeito suspensivo, pois haveria fundado risco de o agravado transferir para terceiros a posse do animal apreendido até o julgamento final do presente recurso.

Decido.

Realmente existe polêmica acerca da questão sobre os efeitos do recurso de apelação interposto de sentença **denegatória** da ordem em sede mandado de segurança. Todavia, não há qualquer controvérsia a respeito dos efeitos com que se recebe a apelação interposta em face de decisão concessória da ordem.

O art. 14, §§1º e 3º da Lei n.º 12016/2009, estabelece que a sentença que conceder a ordem fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente.

Cumprе ressaltar que, nessa hipótese, o recebimento da apelação tirada de sentença concessória da segurança no efeito suspensivo é medida incompatível com o caráter urgente do *mandamus*, como se verifica no seguinte julgado:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO. 1. Tendo a Corte a quo analisado todas as questões relevantes para o deslinde da causa postas em julgamento, merece ser rejeitada a prefacial de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. **Dado o caráter auto-executável do writ, a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.** 3. *Contra decisão que define em quais efeitos a apelação será recebida, mostra-se pertinente o agravo de instrumento, e não a medida cautelar. Precedentes.* 4. *Recurso especial improvido. (STJ, RESP 775548/RJ, SEGUNDA TURMA, DJ 07/11/2005, Relator CASTRO MEIRA).**

Ademais, a respeito do mérito, o mesmo será apreciado no momento do julgamento da apelação, não cabendo nesta sede sumária de apreciação.

Ex positis, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004203-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004203-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BEST PRESTADORA DE SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA ODETE DUQUE BERTASI e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : IONE MENDES GUIMARÃES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017471320114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação cominatória de obrigação de fazer, indeferiu a tutela antecipada formulada no sentido de que os Correios não obstassem a apreciação de novos contratos, em quaisquer de suas modalidades, em virtude da pendência administrativa e judicial entre as partes.

Houve por bem a magistrada assim proceder por entender que a recusa dos Correios deu-se em obediência às normas do Manual de Comercialização e Atendimento, o qual está previsto no contrato de franquia.

Alega a agravante, em apertada síntese, que o Juízo Federal da 11ª Vara julgou procedente demanda proposta pelos Correios com o fito de obter o fechamento da agência franqueada da agravante. Assevera que foi interposta apelação em face da sentença, tendo sido recebida em ambos os efeitos.

Sustenta que, embora a questão ainda não esteja definitivamente decidida, a agravada pretende obter a execução de julgado por via oblíqua, o que é vedado. Aduz, ainda, que a agravada estaria obstando o livre exercício da atividade da franqueada, impedindo-a de celebrar contratos com novos clientes. Assegura que o exercício de sua atividade empresária depende da celebração de novos contratos com clientes.

Requeru a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Neste exame de cognição sumária, entendo relevantes os argumentos aduzidos pela agravante, senão vejamos:

Compulsando os autos, observo que a ação que tramitou na 11ª Vara Federal ainda não transitou em julgado, tendo havido a interposição de recurso de apelação, recebido em ambos os efeitos, o que devolverá o conhecimento da matéria ao este Tribunal.

Ora, enquanto a ação ainda estiver em curso, não pode a agravada obstar a atividade empresarial da ora recorrente, uma vez que ainda pendente de decisão definitiva a ação judicial. Se à agravada fosse pertimida essa conduta, estar-se-ia permitindo a execução de julgado ainda não transitado em julgado, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Isto posto, entendo, nesta análise perfunctória, que o impedimento à celebração de novos contratos por parte da recorrente, não obstante sua previsão no Manual de Comercialização e Atendimento, configura medida que visa obstar a atividade empresarial da franqueada dos Correios, o que é vedado antes do trânsito em julgado da demanda.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro** a antecipação de tutela postulada.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002811-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAO WERNER
ADVOGADO : LEONARDO ALVES DIAS e outro
AGRAVADO : JOAO PEREIRA CARDOSO FILHO e outro
: ROBERTO LEME ALVES DA SILVA
PARTE RE' : DRAITEC ELETRONICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00510072719994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra exclusão, em execução fiscal, de JOÃO WERNER, JOÃO PEREIRA CARDOSO FILHO e ROBERTO LEME ALVES DA SILVA do pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios de dissolução irregular da sociedade, nos termos da certidão lavrada por oficial de Justiça em 2003 (f. 58), e ratificada por informação prestada por um dos agravados (João Werner, f. 83), o que autoriza seja a execução fiscal redirecionada aos responsáveis tributários, na forma da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça: **"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"**.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a r. decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002618-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002618-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LIMA E SVERSUT S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 09.00.00007-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de indeferimento, em execução fiscal, do pedido de inclusão de ANTÔNIA LIMA SVERSUT no pólo passivo da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios de **dissolução irregular da sociedade**, nos termos da certidão lavrada pela oficiala de Justiça (f. 143), o que autoriza seja a execução fiscal redirecionada aos responsáveis tributários, na forma da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça: **"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"**.

Ainda que tenha sido requerido parcelamento, persiste a informação de dissolução irregular, prestada pelo próprio responsável tributário, de tal modo que a infração, assim caracterizada, respalda o redirecionamento da execução fiscal, cabendo ao Juízo agravado apreciar, originariamente, as consequências do parcelamento sobre o processo executivo em curso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a r. decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000141-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : G CARVALHO SOCIEDADE DE ADVOGADOS e outro

: GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : TIAGO ANDRADE DE PAULA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00234555620104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

F. 206/7:Reconsidero a decisão de f. 204.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para "**trancamento do Inquérito Civil Público n° 1.34.001.001757/2010-57**".

Consta dos autos que o ICP foi instaurado pela PRR/SP, através da Portaria 523/2010, autuação 1.34.001.001757/2010-57 (f. 79), a fim de apurar eventual violação de regras de disciplina e ética dos advogados, por parte dos agravantes, levado ao conhecimento do Ministério Público Federal pelo Juízo da 2ª Vara Federal Previdenciária, em virtude de reclamações oriundas de segurados e autores de ações previdenciárias em tramitação. Em procedimento preparatório, verificou-se o seguinte (f. 86/8):

"[...] Conforme se observa dos contratos, a cobrança de honorários é feita da seguinte forma:

a) 30% (trinta por cento) sobre o montante que o contratante irá receber;

b) além desse valor, que já é exorbitante, são fixados honorários a título de PRO LABORE e de PRO CUSTEIO OPERACIONAL. Nos contratos encaminhados ao MPF pelo Exmo. Dr. Leonardo Estevam de Assis Zanini, estes foram fixados no valor de R\$ 9.000,00 (nove mil reais) e R\$ 5.400,00 (cinco mil e quatrocentos reais), valores a serem pagos em parcelas mensais sob a forma de boletos bancários [...]

Ademais, estipulam os contratos que, em caso de desistência deve o contratado pagar a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada ação contratada, valor fixado a título de cláusula penal, sem prejuízo dos honorários já contratados.

[...]

Cumpra ainda ressaltar que a quantidade de ações patrocinadas pelo referido advogado/escritório, se comparada com a quantidade total de ações distribuídas nas varas previdenciárias da Capital, apontam para um desequilíbrio na quantidade de clientes, evidenciando possível mecanismo de captação de clientela, expressamente vedada pelo artigo 7º, do Código de Ética e Disciplina da OAB"

Assim, os investigados, G. CARVALHO SOCIEDADE DE ADVOGADOS e GUILHERME DE CARVALHO impetraram o MS 0023455-56.2010.4.03.6100, buscando trancar o ICP 1.34.001.001757/2010-57, alegando, em suma, a falta de atribuição do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para a instauração do inquérito civil público, bem como a incompetência da JUSTIÇA FEDERAL para o processamento de eventual ação civil pública, por não haver interesse da UNIÃO ou entidades públicas federais. Assim, eventual alegação de captação indevida de clientes e outras infrações deveriam ser objeto de apuração na respectiva entidade de classe, por falta de atribuição do MPF para instaurar procedimento investigatório civil público de conduta infracional administrativo-disciplinar, aduzindo que suposto crime de estelionato contra aposentados, por estes não serem entidades públicas federais, não seria de competência da Justiça Federal, e que é inadequada a ação civil pública à defesa de direitos individuais disponíveis e divisíveis.

O Juízo a quo negou a liminar (f. 187/9), gerando o presente agravo de instrumento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, faltando documento obrigatório, vez que a própria decisão agravada deixou de ser juntada na sua íntegra, não tendo sido copiados os versos das folhas 163 e 164 do processo de origem (f. 187 e 188 do agravo), impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente do agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso, em casos que tais, é firme e consolidadamente reconhecido pela jurisprudência não apenas desta Corte como do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

EDAG 881.010, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 07.05.08: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 544, § 1.º DO CPC. TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA POSTERIOR DE PEÇA. INADMISSIBILIDADE. 1. A cópia integral da decisão agravada proferida pelo tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento de agravo. 2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1.º do CPC. 3. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag n°

708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006. 4. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental para negar provimento."

AG 2008.03.00013537-6, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 25.11.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES. I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF. II. À agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios. III. Agravo desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034071-28.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034071-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO GRALAK e outros
: JOSIANE SIMIONI
ADVOGADO : MARCOS WENGERKIEWICZ e outro
AGRAVANTE : CLIVATTI E WENGERKIEWICZ ADVOCACIA EMPRESARIAL S/S
ADVOGADO : MARCOS WENGERKIEWICZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TORREBLANCA CONSTRUÇOES E INCORPORACOES LTDA e outros
: ADILSON CESAR VEIGA ROSA
: VALDIR SCHAEFER
: MARIZA TEREZINHA BASTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.15925-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta ante a alegação de que os créditos tributários objeto da execução fiscal foram atingidos pela prescrição.

Conforme consta do feito em apenso, o agravo de instrumento interposto pela União, em face da mesma decisão questionada neste recurso, transitou em julgado em 9/2/2011.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026210-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ABILIO MARTINS DA COSTA e outros
: MARIA DA GLORIA TEIXEIRA DA COSTA
: ARNALDO DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : ROBERTO VIEGAS CALVO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.16612-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em cumprimento de sentença, condenou a agravada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Irresignada, assevera a agravante, em síntese, que a quantia seria ínfima, uma vez que o valor atualizado da causa seria de R\$ 334,81 (trezentos e trinta e quatro reais e oitenta e um centavos). Alega que o valor da execução, fixado pelo Juízo a *quo*, seria de R\$ 883.966,45 (oitocentos e oitenta e três mil, novecentos e sessenta e seis reais e quarenta e cinco centavos).

Requeru a condenação da agravada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em, no mínimo, 10% (dez por cento) da dívida exequiênda.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta ao agravo de instrumento.

Decido.

No caso em apreço, o valor da execução apurado pelos agravantes era, em 31/12/2008, de R\$ 1.801.784,04 (um milhão, oitocentos e um mil, setecentos e oitenta e quatro reais e quatro centavos)

Após impugnação da agravada, o valor exequiêndo foi parcialmente reduzido pelo Juízo a *quo* para R\$ 883.966,45 (oitocentos e oitenta e três mil, novecentos e sessenta e seis reais e quarenta e cinco centavos).

O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as peculiaridades a ela inerentes.

Isso porque na fixação da verba honorária o magistrado deve se ater às peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa.

Assim, o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: (AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136)

Com efeito, tendo em vista a redução do quantum exequiêndo, mostra-se razoável a condenação da agravada ao pagamento de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028788-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028788-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IND/ ELETRO MECANICA FE AD LTDA
ADVOGADO : ANTONIO FERREIRA DA SILVEIRA
AGRAVADO : FERNANDO MARIN HERNANDEZ COSIALLS e outro
: ADORACION MARIN CABALLERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05226770219954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração da decisão de fls. 196/197, a qual deu provimento ao agravo de instrumento, determinando a reinclusão do coobrigado no pólo passivo do executivo fiscal.

Tempestivamente, o agravado interpôs os presentes embargos de declaração, buscando a integração do referido acórdão.

Pugna o embargante a reforma da decisão terminativa, sem, contudo, indicar, concretamente, quaisquer dos vícios indicados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Apenas informa a interposição dos embargos com supedâneo no artigo 535, I, do CPC, o qual enumera a contradição e a obscuridade como hipóteses de cabimento recursal.

Segundo afirma, a presunção do título executivo seria relativa, carecendo de certeza e liquidez. Reitera que jamais foi sócio da empresa executada, de modo que incabível a sua inclusão como co-responsável pela dívida.

Requer o provimento dos presentes embargos de declaração, com efeitos modificativos.

Decido.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos, nos termos do art. 537, do Código de Processo Civil. Entretanto, os embargos devem ser desacolhidos.

A dicção do artigo 535 do Código de Processo Civil é de clareza solar:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

Admitem-se ainda os declaratórios quando a questão é de ordem pública, exigindo pronunciamento *ex officio* do órgão julgador. Isto é: ou a parte questiona expressamente e o julgador decide ou a matéria em discussão é de ordem pública (art. 267, § 3.º do CPC) e o julgador deve decidir independentemente de qualquer questionamento expresse. É o caso da decisão *infra* ou *citra petita*, como ensina NELSON NERY JÚNIOR: "*Os EDcl são idôneos para corrigir a decisão que decidiu infra petita, porque esta hipótese está prevista expressamente na lei: omissão*" (CPC comentado, Ed. RT, 1999, p. 1045).

Entende-se por contradição quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. É o caso da incoerência, a desarmonia de pensamento. A contradição ocorre dentro da sentença (entre as partes de uma sentença ou dentro de uma das partes) e não entre as sentenças.

Dessa forma, ao rever os presentes autos, não observei qualquer contradição pois não há qualquer incoerência no raciocínio articulado na decisão embargada.

Não há, pois, contradição a corrigir.

Passo, agora, a analisar a obscuridade.

A obscuridade, no que tange aos embargos de declaração, deve ser aferida no interior da decisão proferida. A obscuridade, segundo Pontes de Miranda, nada mais é do que "*a escuridade que se lança, que se choca contra o leitor*

(*o ob de obscurum bem o revela*)", explicitando que *ob* significa: por causa de; diante de; logo, por causa, assim, obscuro, etimologicamente, nada mais é do que se está *diante do escuro* ("Comentários ao Código de Processo Civil", tomo VII, arts. 496 a 538, Rio de Janeiro: Forense, 1999, pág. 322), daí assentar Manoel Antonio Teixeira Filho que "*Obscura é a sentença ininteligível, que não permite compreender-se o que consta do seu texto. É consequência, quase sempre, de um pronunciamento jurisdicional confuso, onde as idéias estão mal expostas ou mal articuladas. A parte não sabe, enfim, o que o juiz pretendeu dizer*" ("Sistema dos Recursos Trabalhistas", 8ª ed. - São Paulo: LTr, 1995 - p. 351).

Isto posto, não vislumbro, outrossim, a existência de obscuridade na decisão terminativa embargada.

Assim, resta nítido que os embargos de declaração opostos pelo agravado intentam, na verdade, rediscutir a matéria haja vista não se prestarem a sanar contradição ou obscuridade, mas sim obter reforma da decisão embargada.

Deixo de aplicar multa em razão de estar demonstrado que os embargos têm nítido propósito de prequestionamento para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores.

Recebo os embargos, mas rejeito-os em toda a sua extensão.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001655-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001655-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : UNIMED DE SAO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO massa falida
ADVOGADO : RUBIANA APARECIDA BARBIERI e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : MARIA DA GRACA SILVA E GONZALEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00001892220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedidos veiculados em sede de exceção de pré-executividade.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista sua manifesta intempestividade.

A decisão agravada foi disponibilizada em 12/1/2011 (fl. 77). Considerando-se a data da publicação o dia 13/1/2011, ou seja, o primeiro dia útil após a disponibilização, o termo *a quo* para a interposição do agravo foi 14/1/2011, findando-se em 23/1/2011 (domingo), mas se estendendo até 24/1/2011 (segunda-feira).

Entretanto, o presente agravo foi interposto somente em 26/1/2001, ou seja, ultrapassado o prazo previsto no art. 522, CPC.

Outrossim, a recorrente recolheu as custas e o porte de remessa e retorno em desacordo ao previsto na Resolução 411/2010, do Conselho de Administração desta Corte.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001004-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001004-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : URGENCE EMPRESA DE TRANSPORTES E TURISMO LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS KALIL FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00081163720044036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou prescrição do crédito tributário exequendo.

Alega a agravante o cabimento da exceção de pré-executividade para alegação da prescrição tributária. Afirma que o crédito em comento encontra-se extinto, em decorrência da prescrição. Aduz que o termo *a quo* do prazo prescricional é a data do vencimento do tributo e não a data da suposta entrega da DCTF, como adotado na decisão agravada. Assim, como os vencimentos ocorreram em 1998 e a execução foi ajuizada em 4/9/2004, ocorreu a prescrição, nos termos do art. 174, CTN. Requer a aplicação da Súmula 409/STJ.

Decido.

A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. A prescrição é matéria suscetível de alegação em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação (IRPJ), cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Declarado e não pago, aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional (com a entrega da declaração ou similar).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO - ART. 174 DO CTN - PRAZO QUINQUENAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LC 118/05. SÚMULA 106 DO STJ. TERMO INICIAL: DATA DA ENTREGA DA DCTF. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DO FEITO. 1. O caso vertente versa a respeito de cobrança de IRPJ, Contribuição Social e COFINS, tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, com vencimento mais recente em 30/01/98. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs. Entendimento pacificado no E. STJ (AgRg no REsp 1113954/MG, processo 2007/0208710-5, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 15/04/2010, publicado no DJE de 27/04/2010; EDcl no AgRg no REsp 1017106/SC, processo 2007/0300581-4, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 18/06/2009, publicado no DJE de 01/07/2009). 4. A Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Pelo que dos autos consta, as execuções fiscais foram ajuizadas em 19/12/2002 (EF 2002.61.13.003165-1) e 07/01/2003 (EF 2003.61.13.000066-0 e EF 2003.61.13.000067-1). 6. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que não decorrido prazo superior ao lustro prescricional entre a entrega da DCTF (28/08/98) e o ajuizamento dos feitos. 7. Prejudicado o recurso adesivo interposto. 8. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, APELREE 200261130031651, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:17/12/2010). (grifos)
Outrossim, no julgamento do RESP Nº 1.120.295 - SP, o Ministro Luiz Fux, relator do recurso, consignou no voto condutor que "o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94). De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56)."

Continua o relator: "Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso *sub examine*, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento."

Concluiu: "Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, *in casu*, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002)."

Tratando-se, estes autos, de execução de crédito tributário referente a IRPJ, entendo cabível a aplicação do posicionamento acima mencionado, adotando-se na hipótese, como termo *a quo* do prazo prescricional, a data da entrega da declaração do contribuinte, tendo em vista que posterior à data do vencimento.

A agravante não informou a data da entrega das declarações correspondentes aos créditos em cobro, todavia, a agravada, em resposta à exceção ofertada, a informou (fl.216).

A entrega da declaração, correspondente aos créditos em cobro, ocorreu em 23/9/1999.

Aplicou-se o entendimento pacificado na Terceira Turma, segundo o qual, proposta a execução fiscal - na hipótese 1/9/2004 (fl. 29) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. 1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção. 6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos. 7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético. 8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material. 9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 11. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal. 12. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 14. Apelação da União a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 200061050041540, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:17/11/2009).

TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO 1. Conforme entendimento pacífico desta Sexta Turma e do STJ, o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, inicia-se a partir do vencimento. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 do STJ. 2. A suspensão do fluxo do prazo prescricional com a inscrição na Dívida Ativa tem aplicabilidade restrita aos créditos não tributários. Jurisprudência pacífica do C. STJ. 3. Não ocorre prescrição da pretensão executiva, se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. (TRF 3ª Região, AC 200061140100971, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:04/09/2009).

Também nesse sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ. 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.:REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG). 3. Recurso Especial não provido. (STJ, RESP 200802524960, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:09/09/2009).

Assim, não estão prescritos os créditos em cobro.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000074-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000074-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSTRUDECOR S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ MOREIRA DE MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042111520084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu recurso de apelação da autora e da União Federal em ambos os efeitos, salvo quanto à parte da sentença que concedeu a antecipação de tutela, em que recebida a apelação somente no efeito devolutivo.

O MM Juízo de origem proferiu sentença, julgando procedente o pedido veiculado em sede de ação ordinária, para declarar a nulidade do auto de infração/termo de apreensão nº 11128-009.071/2007-32, bem como conceder a antecipação da tutela para imediata liberação das mercadorias importadas pela autora.

Insurge-se a agravante somente contra parte da decisão que recebeu seu recurso no efeito devolutivo, quanto à parte da sentença que concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata liberação das mercadorias importadas pela agravada, uma vez que é inaplicável, no caso, o disposto no art. 522, VII, CPC, pois a sentença não confirmou a tutela anteriormente concedida.

Alega que a liberação das mercadorias acarreta prejuízos ao Erário e grave violação às normas constitucionais e legais de regulam a administração e fiscalização tributárias.

Requer a atribuição de efeito suspensivo, ao menos para determinar à parte agravada o depósito integral do montante correspondente ao valor das mercadorias liberadas, para resguardar o interesse público, caso o recurso fazendário seja provido por esta Corte.

Argumenta que legislação aduaneira estabelece restrições à liberação de mercadorias importadas (art. 165, Decreto-Lei nº 37/66).

Aduz que, no caso em comento, a Fiscalização apontou para a prática de falsidade da declaração de preço mediante artifício doloso em documento instrutivo de despacho aduaneiro e, de acordo com a legislação aduaneira, formalizou a apreensão de bens.

Decido.

Discute-se nestes autos o recebimento da apelação fazendária somente no efeito devolutivo, em relação à parte da sentença que concedeu a antecipação de tutela, em sede de ação ordinária.

Prevê o art. 520, CPC, quanto ao recebimento do recurso de apelação:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação ;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - julgar a liquidação de sentença;

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Logo, infere-se que a regra é a dotação, à apelação, de ambos os efeitos, todavia, na hipótese da sentença confirma a antecipação da tutela (inciso VII), o recurso será recebido tão somente no efeito devolutivo.

Compulsando os autos, verifica-se que ação declaratória, proposta pelo procedimento ordinário, com o escopo de reconhecimento da nulidade de auto de infração/termo de apreensão de mercadorias, teve o pedido de antecipação da tutela, consistente na suspensão do auto de infração/termo de apreensão e, conseqüentemente, da pena de perdimento, bem como a liberação das mercadorias apreendidas, indeferido pelo MM Juízo.

Entretanto, em sede de agravo de instrumento (nº 2008.03.00.008252-9), interposto em face desse indeferimento, a autora obteve parcial atendimento de seu pedido, no sentido de suspender a pena de perdimento, mantendo, todavia, a apreensão das mercadorias.

Verifica-se, portanto, que o caso em comento não se coaduna com o disposto no art. 520, VII, CPC, devendo a hipótese se enquadrar na regra do *caput*, porquanto não houve, pela sentença, confirmação da antecipação da tutela.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada, determinado o recebimento da apelação da União Federal nos efeitos devolutivo e suspensivo, também quanto à antecipação da tutela.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037067-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037067-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PENIEL LOMBARDI
ADVOGADO : PENIEL LOMBARDI e outro
PARTE RE' : SHOPPING VERDE COM/ DE ALIMENTOS LTDA -ME e outro
: TADASHI NISHIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00324752920044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que excluiu PENIEL LOMBARDI do polo passivo da execução fiscal, ao acolher exceção de pré-executividade, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Alega a agravante a inoccorrência da prescrição intercorrente, pois, desde o ajuizamento da execução fiscal, sempre entabulou todos os esforços necessários no sentido de indicar meios para que se promovesse a citação do devedor, bem como a satisfação do crédito. Argumenta que a interrupção da prescrição, que se dá com a citação válida, retroage à data da propositura da ação, nos termos do art. 129, § 1º, CPC. Afirma que o termo *a quo* da prescrição é a data da entrega da DCTF (30/5/2001), sendo que o pedido de redirecionamento, quanto ao sócio TADASHI NISHIDA, ocorreu em 24/2/2006, dentro do quinquênio legal. Ressalta que, conforme art. 125, III, CTN, a interrupção da prescrição favorece ou prejudica os demais co-obrigados se operada em favor ou contra um. Na hipótese dos autos, a citação do co-responsável TADASHI NISHIDA interrompeu a prescrição, que retroagiu a data da propositura da execução. Ressalta a Súmula 78, do extinto TFR. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, com a manutenção do sócio no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Na hipótese dos autos, na execução proposta em 30/6/2004 (fl. 18), verifica-se que a pessoa jurídica executada sequer foi localizada para citação e o pedido de redirecionamento, em relação a PENIEL LOMBARDI (fls. 515/53) ocorreu em 23/2/2007.

Destarte, não se vislumbra o transcurso do quinquênio legal, devendo ser reformada a decisão agravada.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, afastando a alegação de prescrição intercorrente, mantendo o agravado no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado PENIEL LOMBARDI para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047086-35.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.047086-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TAMPAS CLICK PARA VEICULOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 04.00.08503-5 1 Vr VALINHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que regularize sua representação processual, fazendo constar da procuração de mandato poderes específicos para renúncia.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026703-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AGRO PECUARIA E INDL/ RIMACLA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE FARALDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 10.00.00188-1 A Vr AVARE/SP

DESPACHO

Manifeste-se o agravante sobre a petição e documentos acostados pelo arrematante, no prazo de 5 dias.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 8646/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001016-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001016-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELLENCO CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : REGINALDO DE CAMARGO BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00127402220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos a COFINS, período 01/2006 a 02/2010, controlados no Procedimento Administrativo-Fiscal - PAF nº16027.000175/2010-39, com base no artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, devendo a autoridade impetrada abster-se de impor à impetrante restrição cadastral em função do referido Procedimento Administrativo-Fiscal até ulterior deliberação do Juízo, abstendo - se ainda, da prática de quaisquer atos tendentes a prejudicar o exercício do direito assegurado na presente decisão.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada, que concedeu ilegalmente a medida liminar, impede o cumprimento das determinações legais, além de criar perigoso precedente, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante. O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030596-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030596-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DERCO COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 07.00.00005-0 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DERCO COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA em face de decisão que rejeitou a exceção de incompetência .

Alega a agravante, em síntese, que: a) a sentença proferida no mandado de segurança n. 2007.61.12.008592-2 interfere diretamente na cobrança dos créditos tributários cobrados na execução fiscal em tela, sendo evidente o prejuízo sofrido pela executada em caso de não reconhecimento da conexão entre as referidas ações; b) no que se refere à ação de cobrança e compensação n. 2005.61.12.010634-5, a situação é semelhante, tendo em vista que, ainda que haja sentença desfavorável à recorrente, nesses autos haverá o reconhecimento da possibilidade de compensação dos empréstimos compulsórios sobre o consumo de energia elétrica com o crédito da União, objeto da presente execução; e c) a conexão tem o escopo de evitar decisões conflitantes.

Requer seja determinada a prorrogação da competência do Juízo da Subseção Judiciária de Presidente Prudente, em virtude da conexão/continência existentes entre os processos ns. 2007.61.12.008592-2 e 2005.61.12.010634-5 e a execução fiscal n. 07.00.00005-0 que tramita perante a Vara Única da Comarca de Rancharia.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de decidir se existe conexão entre a ação ordinária n. 2007.61.12.008592-2, o mandado de segurança n. 2005.61.12.010634-5 e a execução fiscal n. 07.00.00005-0 e se estas devem ser reunidas para julgamento em conjunto. A decisão agravada merece ser prestigiada.

Isso porque, como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo* e em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que, tanto a ação ordinária n. 2005.61.12.010634-5, quanto o mandado de segurança n. 2007.61.12.008592-2, já foram sentenciados.

Assim, entendendo ser aplicável ao caso a súmula n. 235 do STJ, no sentido de que "*a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*" - no caso, as duas ações que a recorrente alega ensejarem a conexão.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CONEXÃO - FACULDADE DO JUIZ - PROCESSO A QUE SERIA CONEXO JÁ JULGADO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 235 DO STJ - VIOLAÇÃO DO ART. 219 DO CPC - DISPOSITIVO SEM PERTINÊNCIA - NÃO-CONHECIMENTO - RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO POR CONEXÃO E NÃO POR LITISPENDÊNCIA.

1. O juiz tem discricionariedade para determinar a conexão de processos, à luz do art. 105 do CPC. Divergência jurisprudencial configurada. Precedentes.

2. Se um dos processos já foi julgado, não se pode determinar a conexão do feito, conforme verbete da Súmula 235 do STJ.

3. Dispositivo acerca da litispendência não tem pertinência ao caso que foi julgado por conexão. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp n. 737854, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 18/6/2009, DJ 1/7/2009)

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, eis que em confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030595-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030595-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DERCO COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 07.00.00981-7 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DERCO COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, em face de decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, afastando a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n. 9.718/1998.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou a exceção na parte em que pretendia a executada o não prosseguimento da execução em relação à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, assim, pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão parcial de antecipação da tutela recursal pleiteada. Com efeito, compulsando os autos, temos que a agravante impetrou o mandado de segurança n. 2007.61.12.008592-2 em 31/7/2007, visando afastar qualquer ato no sentido da cobrança das contribuições ao PIS e à COFINS, no que se refere à inclusão dos valores de ICMS em sua base de cálculo, desde a ocorrência de fatos geradores com base na Lei n. 9.718/1998 (fls. 678/700).

Em 3/4/2008, foi proferida sentença, concedendo a segurança, para extinguir o processo com exame do mérito "*determinando à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante que incorpore na base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor do ICMS, afastando a aplicação das Leis 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03 nesse aspecto*" (fls. 716).

A apelação da União foi recebida tão-somente no efeito devolutivo, conforme consulta ao sistema de andamento processual e atualmente aguarda julgamento.

Assim, embora ainda não definitivamente julgado o *mandamus*, vislumbra-se que aparentemente os créditos relativos a ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, desde a ocorrência de fatos geradores com base na Lei n. 9.718/1998, encontram-se com a exigibilidade suspensa, com base na referida sentença.

Portanto, em que pese a execução fiscal ter sido ajuizada em 4/4/2007 (fls. 44), ou seja, antes da impetração do mandado de segurança, fato é que, a princípio, a sentença proferida na ação n. 2007.61.12.008592-2 deve ser observada, ao menos enquanto pendente de julgamento a apelação interposta pela União no referido mandado de segurança.

Não há, ainda, que se falar em nulidade da certidão de dívida ativa, eis que, como dito acima, o mandado de segurança foi protocolado após o ajuizamento da execução fiscal.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a tutela antecipada recursal, apenas para suspender a exigibilidade dos créditos relativos a ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS até o julgamento da apelação em mandado de segurança n. 2007.61.12.008592-2.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028296-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028296-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ADVOGADO : ANDRE DE LUIZI CORREIA e outro

AGRAVADO : Defensoria Publica da Uniao

ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00078862620084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANDEIRANTE ENERGIA S/A em face de decisão que: a) reafirmou a competência da Justiça Federal; b) excluiu o Ministério Público Estadual e a Defensoria Pública Estadual da lide; c) reconheceu a legitimidade ativa da Defensoria Pública da União; e d) deferiu o pedido de intervenção da ANEEL na lide, na qualidade de assistente da ré.

Afirma a agravante, em síntese, que o ato impugnado consubstancia-se na parte da decisão que rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa da Defensoria Pública da União. Sustenta que, caso acolhida, poderá ensejar a extinção da ação. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo ou as de ausência de perigo de dano à parte agravada não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarretará dano processual não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Por fim, entendo que a questão da legitimidade ativa não apresenta perigo de dano irreparável à recorrente se não analisada neste momento processual, podendo ser devolvida posteriormente ao Tribunal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058162-27.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.058162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ARTEFATOS ELETRICOS E MECANICOS DE AERONAUTICA LTDA massa falida
ADVOGADO : ELY DE OLIVEIRA FARIA
SINDICO : JAIR ALBERTO CARMONA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 1999.61.03.006020-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo inominado interposto pela União, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo em vista a sua intempestividade (fls. 20).

A agravante alega, em síntese, que, diversamente do que constou na decisão agravada, o representante judicial da União, no caso, o Procurador da Fazenda Nacional, foi intimado da decisão agravada em 1/10/2004, e não em 10/8/2004, mostrando-se tempestivo o recurso, interposto em 7/10/2004. Aduz que, embora conste às fls. 18v. certidão abrindo vista dos autos à União/exequente em 16/8/2004, o carimbo acostado na mesma página informa que o processo fora encaminhado à Procuradoria apenas em 1/10/2004, o que foi confirmado pela certidão de ciência assinada pelo próprio representante da União.

Requer, em juízo de retratação, a reforma da decisão.

Reconsidero a decisão a fls. 20, eis que, analisando com percuciência os autos, verifico que o carimbo acostado a fls. 18v., embora parcialmente ilegível, indica que o processo foi retirado pelo Procurador da Fazenda Nacional somente em 1º de janeiro de 2004, estando tempestivo o recurso.

Passo, assim, à análise do mérito do presente agravo de instrumento.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, considerando tratar-se a executada de massa falida, determinou a retificação da CDA, excluindo-se a multa, o encargo legal do Decreto-lei n. 1.025/1969 e os juros que incidiram após a decretação da falência.

Alega a agravante que a decretação da falência do executado não tem o condão de reduzir o valor constante na CDA, pois é fato superveniente à constituição definitiva da dívida. Com relação à exclusão da multa, aduz que, após o advento do Decreto-Lei 1.893/1981, permanecem exigíveis as penalidades da massa falida devidas à Fazenda Nacional. Sustenta que deve ser mantido o encargo legal, uma vez que substitui a condenação do executado em honorários.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Tratando-se de execução de massa falida, prevalece a solução adotada na Súmula 565 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de excluir do crédito tributário executado o valor relativo à multa moratória, eis que baseada em princípios fundamentais do direito. Nesse sentido, cumpre asseverar que a solução adotada pela Suprema Corte visou atender ao princípio da proporcionalidade, uma vez que busca garantir a todo universo dos quirografários um tratamento menos gravoso frente à preferência legal dos créditos fazendários.

Portanto, a Súmula 565 do STF não nega a preferência do crédito da Fazenda Pública, mas, ao dele excluir a multa moratória, visa garantir aos demais credores uma perspectiva mais concreta de satisfação de seus créditos.

Com relação aos juros moratórios, a teor do artigo 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, são indevidos os posteriores à quebra da empresa, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA . MULTA MORATÓRIA. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. As empresas em regime de falência são beneficiadas pela exclusão da multa de mora. Súmula 565 do STF.

2. Os juros moratórios só são devidos pela massa falida até a data da quebra (Art. 26 da Lei n. 7.661/45).

3. A correção monetária no débito é devida nos termos do decreto-lei 858/69 até a data do pagamento do débito.

4. Apelação provida na parte conhecida."

(AC n. 2001.03.99.006195-6, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relator Desembargador Federal Nery Junior)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA . JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA MORATÓRIA.

I. Os juros de mora posteriores à quebra não são devidos pela massa falida se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

II. Os débitos fiscais do falido estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, parágrafo 1º, do decreto-lei n. 858/69.

III. Indevida a cobrança da multa fiscal moratória por constituir pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência, a teor das Súmulas 192 e 565 do STF. IV. Apelação e remessa oficial improvidas."

(AC n. 2002.03.99.027005-7, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes)

No entanto, assiste razão à agravante no que se refere ao encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, pois este substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios. É o que diz a Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios"

Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança.

Vejamos, por oportuno, os seguintes arestos jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA CUMULADA DE MULTA E JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

(...)

IV - O encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é recolhido diretamente ao cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios.

(...)

(TRF/3ª Região: AC 1999.61.82.031841-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 19/3/2003)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

LEGALIDADE. PRECEDENTES. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, asseverou que não há nulidades nas CDAs. A revisão de tal entendimento, conforme pretende a ora agravante, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível no recurso especial em face do óbice da Súmula n. 7/STJ.

2. A orientação firmada por esta Corte é no sentido de reconhecer a legalidade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, uma vez que se destina a cobrir todas as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, Primeira Seção, DJ de 28.10.2008).

4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido."(g.n.)

(STJ, AgRg no Ag 1105633 / SP, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 12/05/2009, DJ 25/05/2009)

Ademais, aplica-se, também, a Súmula 400 do Superior Tribunal de Justiça, que tem a seguinte redação:

"O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida ."

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 20 e, presentes os requisitos do art. 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, apenas para que permaneça incluído na CDA o encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027697-40.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.027697-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ENGLER ADVOGADOS ASSOCIADOS e outro
: MARIO ENGLER PINTO JUNIOR
ADVOGADO : FABIO RIBEIRO DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.32077-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, reservo-me o direito de apreciar o agravo inominado após o oferecimento de contraminuta.

Intime-se a parte agravada - União Federal - , bem como a parte interessada Termomecânica São Paulo S/A, no endereço de fls. 17, para contraminutar, no prazo legal.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022589-15.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.022589-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CLEONICE CANDIDA GOMES
ADVOGADO : PATRICIA LANTIERI CORREA DE BARROS e outro
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00060727420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Manifeste-se a agravante a respeito da petição a fls. 88/90.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001677-60.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.001677-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SINDICATO DOS VAREJISTAS DE PRODUTOS FARMACEUTICOS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SIMPROFAR MS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00053971420104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - SIMPROFAR/MS em face de decisão que, em mandado de segurança visando assegurar o direito líquido e certo à utilização dos créditos de PIS/COFINS escriturados e calculados mediante a aplicação das alíquotas de 1,65% (PIS) e de 7,6% (COFINS), sobre o valor da nota fiscal de bens adquiridos diretamente de fabricantes para revenda (produtos farmacêuticos e produtos de perfumaria, toucador e de higiene pessoal), indeferiu a medida liminar que objetivava assegurar o direito de escrituração dos créditos vincendos de PIS/COFINS com a aplicação das referidas alíquotas, suspendendo-se a exigibilidade dos respectivos créditos tributários.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que a manutenção da decisão implica no recolhimento indevido de tributos e impede a utilização dos créditos indevidamente recolhidos não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação, podendo a parte agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002180-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002180-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NARDINI AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00034502220014036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumprе ressaltar que o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em sede de execução de sentença, posterior ao trânsito em julgado, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001603-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001603-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JORGE EDUARDO SAHR HENRIQUEZ
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00081310820104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou o recorrente peças essenciais à instrução do agravo, especificamente, cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação (art. 525, I, do CPC), o que impede o seguimento do recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023561-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023561-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : METALURGICA BRASILEIRA ULTRA S/A massa falida
ADVOGADO : NELSON FATTE REAL AMADEO (Int.Pessoal)
SINDICO : NELSON FATTE REAL AMADEO
ADVOGADO : NELSON FATTE REAL AMADEO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : PAULO BARTOLI
ADVOGADO : ARNALDO JOSE PACIFICO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05028137019984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* de Paulo Bartoli, excluindo-o do polo passivo da demanda e condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a responsabilidade dos sócios, no caso de contribuições sociais, é solidária, nos termos do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, o qual deve reger o ato praticado sob sua vigência; e b) qualquer sócio da pessoa jurídica na época do fato gerador ou de momento posterior poderá ser responsabilizado por débitos junto à Seguridade Social.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que o sócio seja mantido no polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, no que tange à aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, observo que o referido dispositivo legal, além de ter sido expressamente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, teve sua inconstitucionalidade recentemente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 607 daquela Corte:

"Asseverou-se que o art. 135, III, do CTN constituiria uma regra matriz de responsabilidade tributária que não se confundiria com a regra matriz de incidência de qualquer tributo, que possuiria estrutura própria, e partiria de um pressuposto de fato específico, sem o qual não haveria espaço para a atribuição de responsabilidade.

(...)

A regra matriz de responsabilidade do art. 135, III, do CTN, portanto, responsabilizaria aquele que estivesse na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e atuasse em excesso ou abuso de poder, de forma a qualificar um ilícito, o que resultaria no dever de responder pelo tributo devido pela sociedade. Tendo isso conta, entendeu-se que o art. 13 da Lei 8.620/93, ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, teria estabelecido exceção desautorizada à norma geral de direito tributário consubstanciada no art. 135, III, do CTN, o que demonstraria a invasão da esfera reservada à lei complementar pelo art. 146, III, da CF. Afastou-se, em seguida, o argumento da União segundo o qual o art. 13 da Lei 8.620/93 estaria amparado pelo art. 124, II, do CTN, dado que este, que prevê que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, não autorizaria o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, nem a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos artigos 134 e 135 do mesmo diploma legal.

(...)

Enfatizou-se, ainda, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se revestiria de inconstitucionalidade material, porquanto não seria dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa física e jurídica, mesmo que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social. Asseverou-se que a censurada confusão patrimonial não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, nem ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal, haja vista que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada, comprometeria um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa." (Disponível para consulta em

<http://www.stf.jus.br/portal/informativo/pesquisarInformativo.asp>)

O julgamento do RE n. 562.276/PR foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153119/MG, tido como representativo da controvérsia, em julgado que restou assim ementado:
"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."
(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 não é apto a ensejar a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada. No que tange à inclusão do representante legal no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."*

Nesse tocante, observo que os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o art. 135, inciso III, do CTN. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004, grifos meus)

No mesmo sentido, também tem decidido a Primeira Turma do STJ, conforme o seguinte precedente: REsp n. 824.914/RS, Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, v.u., j. 13/11/2007, DJ 10/12/2007; AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

Assim, tendo em vista a decretação da falência da empresa executada (fls. 15/16), diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, a decisão agravada deve ser mantida.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
MARCIO MORAES

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001188-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001188-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : RENNER SAYERLACK S/A
ADVOGADO : DANIELA CARDOSO MENEGASSI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140836820104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Verifica-se, contudo, que não houve recolhimento das custas e do porte de retorno, exigidos pela Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007, com a redação dada pela Resolução n. 411, de 21/12/2010, deste Conselho, o que impede o regular seguimento do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001578-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001578-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRANSPINHAL TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO CANDIDO LEMES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00252162520104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu a tutela antecipada a fim de autorizar a inclusão dos débitos da autora apurados no regime de tributação do Simples Nacional, referentes aos períodos de agosto/2007, outubro a dezembro/2007 e janeiro a dezembro/2008, no parcelamento instituído pela Lei nº 10.522/2002, obstando sua exclusão do referido regime de tributação enquanto o parcelamento estiver sendo regularmente cumprido.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada priva a União de recursos em prejuízo do interesse público não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001787-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001787-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LINDO ANDREOTTI E CIA LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009976720054036117 1 Vr JAU/SP
DESPACHO

Regularize o recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 411, do Conselho da Administração desta Corte, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034009-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LEONES DE SOUZA
ADVOGADO : JOAIS AZEVEDO BATISTA e outro
AGRAVADO : REGINA MORAIS DA COSTA e outro
: WAGNER SPAOLONZI
PARTE RE' : COMMANDO SPORT S IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05242617019964036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a ilegitimidade passiva do representante legal, Sr. Liones de Souza, bem como reconheceu a prescrição da pretensão executiva em face de todos os coexecutados, determinando a exclusão de todos do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o sócio Liones de Souza detém legitimidade para figurar no polo passivo da demanda pois, em se tratando de débito de IPI, a responsabilidade dos sócios é solidária, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, devendo ser responsabilizados os administradores da época do fato gerador ou de momento posterior; b) a possibilidade de redirecionamento da execução se deu, no caso, devido à ocorrência de hipótese prevista no art. 135, inciso III, do CTN, no curso do processo; c) a interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários alcança os demais, sendo que o prazo prescricional somente voltaria a correr em situações excepcionais; d) não há que se falar em prescrição se não houve desídia ou inércia da exequente.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que os sócios da executada, Srs. Liones de Souza, Regina Moraes da Costa e Wagner Spaolonzi, sejam reincluídos no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, no que tange à alegada legitimidade passiva do Sr. Liones de Souza, não merece reparos a decisão agravada.

Com efeito, o STJ já se pronunciou sobre a alegada responsabilidade solidária dos sócios nos casos de débitos relativos ao IPI, conforme art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(*omissis*)

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados." (STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, *vu*, DJ 12/5/2003, *grifos meus*)

No tocante à inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, *v.u.*, DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, *v.g.*, uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.*

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, *Rel. Min. LUIZ FUX*, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, *Rel. Min. HUMBERTO MARTINS*, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: REsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; REsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(RESP nº 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 65/67), verifica-se que o sócio Lions de Souza retirou-se da sociedade em 10/6/1992 (fls. 65/66), ou seja, três anos antes da última alteração contratual averbada em 11/5/1995 (fls. 66), não podendo ser responsabilizado por eventual dissolução irregular da empresa executada.

Passo, então, à análise da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios Regina Moraes da Costa e Wagner Spaolonzi.

Compulsando os autos, verifica-se que, entre a data da citação da empresa (24/10/1996, fls. 25) e a do pedido de inclusão dos sócios (6/9/2006, fls. 61/63), fluiu o prazo quinquenal, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição em relação aos sócios da executada.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(STJ, REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)
"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

No âmbito desta E. Terceira Turma, quando do julgamento da AC 2005.61.06.010108-7, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes (j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009, pg. 3.952), firmou-se o posicionamento de que, para possibilitar o redirecionamento da execução contra os sócios, faz-se necessário que entre a data de citação da empresa executada e a do sócio tivesse decorrido prazo menor que cinco anos:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

(...)

4. O requerimento de inclusão dos sócios, ora apelantes, no pólo passivo da execução fiscal, data de 11-03-2005 (fls. 81/82), sendo que a citação da apelante Victória ocorreu em 31-08-2005 (fls. 141v) e o apelante Antônio se deu por citado ao opor os presentes embargos, em 06-10-2005.

5. É assente perante o C. STJ que a citação dos co-responsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Precedente também desta E. Terceira Turma.

6. O redirecionamento da execução aos sócios foi determinada após o decurso de cinco anos da citação da empresa devedora, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente. (...)"

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento desde o julgamento do AI n. 2008.03.00.041395-9 (j. 13/8/2009, DJF3 de 1º/9/2009, pg. 324), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição intercorrente pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter sido realizado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. STJ, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só tem início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende, exemplificativamente, do seguinte trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

In casu, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão da sócia já havia transcorrido o prazo de cinco anos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036471-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036471-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIA ILYRIA MESTRE PASCHOAL
ADVOGADO : ELIOREFE FERNANDES BIANCHI e outro
PARTE RE' : CENTRO TECIDOS DA MODA CETEMO LTDA e outros
: CARLOS PEREIRA PASCHOAL
: ROSEANE MESTRE PASCHOAL
: ELAINE MESTRE PASCHOAL FROTA
: DELSON MESTRE PASCHOAL
: ELIZABETH PASCHOAL TIBURCIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 09005193619974036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência de prescrição em relação à excipiente Maria Ilyra Mestre Paschoal, determinando a sua exclusão do polo passivo da ação, bem como condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Valor da causa: R\$ 73.187,45 em 12/12/1996.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o pedido de redirecionamento da execução fiscal à representante legal deveu-se à constatação da dissolução irregular da sociedade, em 25/1/2002; b) apenas a partir desse fato surgiu a pretensão para inclusão dos responsáveis legais no polo passivo da demanda em atenção ao princípio da *actio nata*; c) o despacho que ordenou a citação dos coexecutados ocorreu em 10/5/2004, antes, portanto, do decurso do prazo quinquenal; d) não há que se falar em prescrição intercorrente se não houve desídia da exequente; e) é incabível a condenação da exequente em honorários em exceção de pré-executividade.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Quanto ao disposto no art. 125, III, do CTN, é certo que a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos sócios, responsáveis tributários pelo débito fiscal.

O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação** da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do Código Tributário Nacional. Precedentes:

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados: REsp 975691, 2ª Turma, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, Relator Ministro Castro Meira; REsp 844914, 1ª Turma, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, Relatora Ministra Denise Arruda.

Compulsando os autos, verifica-se que: a) a empresa executada foi citada em 26/11/1997 (fls. 97); b) diante da certidão do oficial de justiça, em 15/1/2002, de que a empresa executada não mais funcionava no local indicado (fls. 216), em 19/7/2002 foi aberta vista à exequente, a qual requereu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda (fls. 224/234) e devolveu os autos em 15/10/2002 (fls. 235); c) o pedido foi deferido em 10/5/2004 (fls. 238) e a carta para citação da sócia Maria Ilyra Mestre Paschoal foi expedida em 16/6/2008 (fls. 275).

Dessa forma, no caso em análise, aparentemente não ocorreu o decurso do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal à citada sócia, uma vez que entre a citação da empresa (26/11/1997) e o pedido de inclusão dos sócios (15/10/2002) não transcorreram mais de cinco anos.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo postulado para que a sócia Maria Ilyra Mestre Paschoal seja mantida no polo passivo da execução.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal, por força do disposto no art. 75 da Lei n. 10.741/2003.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035545-63.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : A M COM/ E SERVICOS DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : NILTON SANTIAGO e outro
AGRAVADO : ADILSON MORALES
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13026018319944036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência de prescrição em relação ao excipiente Adilson Morales, determinando a sua exclusão do polo passivo da ação e condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Alega a agravante, em síntese, que: a) somente com a constatação do encerramento irregular da empresa, ocorrido em 26/6/2000, surgiu a pretensão para redirecionar a execução fiscal ao sócio, em decorrência da teoria da *actio nata*; b) a citação da empresa interrompe a prescrição também em face dos devedores solidários, permanecendo esta interrompida durante o curso do processo.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que o sócio Adilson Morales seja reincluído no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Compulsando os autos, verifica-se que, entre a data da citação da empresa (23/11/1994, fls. 24) e a do pedido de inclusão do sócio Adilson Morales (24/7/2001, fls. 52/53), fluiu o prazo quinquenal, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição em relação ao referido sócio.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(STJ, REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a***

execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

No âmbito desta E. Terceira Turma, quando do julgamento da AC 2005.61.06.010108-7, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes (j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009, pg. 3.952), firmou-se o posicionamento de que, para possibilitar o redirecionamento da execução contra os sócios, faz-se necessário que entre a data de citação da empresa executada e a do sócio tivesse decorrido prazo menor que cinco anos:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

(...)

4. O requerimento de inclusão dos sócios, ora apelantes, no pólo passivo da execução fiscal, data de 11-03-2005 (fls. 81/82), sendo que a citação da apelante Victória ocorreu em 31-08-2005 (fls. 141v) e o apelante Antônio se deu por citado ao opor os presentes embargos, em 06-10-2005.

5. É assente perante o C. STJ que a citação dos co-responsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Precedente também desta E. Terceira Turma.

6. O redirecionamento da execução aos sócios foi determinada após o decurso de cinco anos da citação da empresa devedora, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente. (...)"

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento desde o julgamento do AI n. 2008.03.00.041395-9 (j. 13/8/2009, DJF3 de 1º/9/2009, pg. 324), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição intercorrente pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter sido realizado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. STJ, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só tem início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende, exemplificativamente, do seguinte trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

In casu, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão do sócio já havia transcorrido o prazo de cinco anos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026657-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IND/ CERAMICA FRAGNANI LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00003-5 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição de penhora de ativos financeiros por direitos minerários relativos à jazida de argila de propriedade da executada e imóvel pertencente à Agropecuária Fragnani Ltda, determinando a penhora de R\$ 200.000,00 mensais até a obtenção do crédito.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a penhora sobre o faturamento da empresa foi determinada de ofício pelo MM. Juiz *a quo*; b) essa penhora não equivale à penhora em dinheiro e acabou por conferir à executada posição privilegiada, representando verdadeiro parcelamento judicial de débitos sem a necessidade do preenchimento de quaisquer requisitos, já que diante do vultoso valor dos débitos em análise, a totalidade da garantia seria alcançada em aproximadamente onze anos; c) a dilatação do prazo para a satisfação dos débitos não se coaduna com a celeridade buscada pela penhora *on-line*; e d) as ordens de penhora devem referir-se ao montante integral dos débitos.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a penhora *on-line* em face da totalidade dos débitos. Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela postulada, previstos no artigo 558 do CPC.

Primeiro porque não está configurado o perigo de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que a execução fiscal está parcialmente garantida em face dos valores bloqueados pelo sistema Bacenjud, consoante fls. 233/235, tendo o MM. Juiz *a quo* determinado, ainda, a penhora de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) mensais.

Em segundo lugar, embora o valor mensal a ser penhorado mensalmente seja pequeno diante do valor total dos débitos exequiendos, os quais atualmente, somam aproximadamente R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais), não trouxe a recorrente qualquer elemento que permita aferir a irrisoriedade do montante da penhora em face do faturamento mensal da empresa executada.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016864-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016864-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CO GESTAO RECURSOS HUMANOS LTDA

ADVOGADO : ANDRÉ FERNANDO BOTECHIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00347316620094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CO GESTAO RECURSOS HUMANOS LTDA., em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista a inconstitucionalidade do tributo exequendo. Sustenta que o reconhecimento da alegada inconstitucionalidade da norma que determinou a exigência fiscal é questão eminentemente de direito, passível portanto de ser conhecida por meio de exceção de pré-executividade.

Requer seja reconhecida e declarada a inconstitucionalidade da exigência fiscal exposta com a consequente declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes quanto à incidência do PIS e COFINS sobre a base de cálculo ampliada, bem como anuladas as certidões de dívida ativa.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício, que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393. É o caso dos autos.

No que tange às alterações promovidas pelas Leis ns. 9.715/1998 e 9718/1998, dando definição à nova base de cálculo das contribuições em tela, a matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, consolidando o entendimento de que

é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º.

Dessa forma, acompanho os precedentes da Corte Guardião da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998 - o qual definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e a classificação contábil, para a incidência da COFINS e do PIS, devendo ser considerado o conceito de faturamento como receita bruta, conforme interpretação dada pela Suprema Corte.

No que tange às alterações promovidas pela MP 66/2002, convertida na Lei n. 10.637/2002 e pela MP n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003, o STF já se manifestara no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação que se adotou à interpretação da Lei n. 9.718/1998 com as posteriores alterações decorrentes dessas últimas alterações (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243/PR).

Outrossim, o § 12º do artigo 195 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n. 42/2003, previu que a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas. Desse modo, as leis n.s 10.637/02 e 10.833/03 tornaram o PIS e a COFINS tributos não-cumulativos.

Com efeito, dispõe o art. 1º, e parágrafos 1º e 2º, da Lei n. 10.637/02, resultado da conversão da MP n. 66/2002:

"Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput."

E, ainda, o art. 1º, e §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.833/03, resultado da conversão da MP n. 135/2003:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento, conforme definido no caput."

A Lei n. 10.637/02, conforme seu art. 68, II, passou a produzir efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2002, enquanto que a Lei n. 10.833/03, a partir de 1º de fevereiro de 2004, nos termos do art. 93, inciso I, desta última. Portanto, tendo em vista que os débitos exigidos têm vencimentos entre 15/3/2005 a 14/11/2006 (fls. 50/82), aplicam-se as legislações referidas.

No caso em comento, tratando-se a executada de empresa fornecedora de mão-de-obra temporária, a partir da vigência das leis acima mencionadas, os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, passaram a integrar a base de cálculo para o recolhimento da contribuição ao PIS e COFINS, nos termos da legislação vigente. Na esteira desse raciocínio, trago à colação arestos desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PIS E COFINS . EMPRESAS DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. RECEITA BRUTA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nº 10.637/02 E Nº 10.833/03. DENEGAÇÃO. I - Agravo retido interposto pela Fazenda Nacional e reiterado na apelação não conhecido, pois a matéria nele discutida foi devolvida totalmente pela apelação. Precedente desta 3ª Turma.

II - Originariamente, a contribuição COFINS estava prevista na Lei Complementar nº 70/91, basicamente nos artigos 1º e 2º, e a contribuição ao PIS, antes das alterações promovidas pela Lei nº 9.715/98, estava prevista no art. 3º da Lei Complementar nº 7/70.

III - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. Marco Aurélio, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372).

IV - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que

sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02.

V - No período anterior à vigência das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, a base de cálculo do PIS e da COFINS das empresas de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), intermediárias entre o contratante da mão-de-obra e o terceiro que é colocado no mercado de trabalho, consistia justamente nesta intermediação, ou seja, apenas no preço do serviço prestado (taxa de administração ou comissão), pois o faturamento até então era considerado como a venda de mercadorias e serviços.

VI - Após a vigência das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, com a ampliação de sua base de cálculo, agora definido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, ou seja, a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas, as empresas locadoras de mão-de-obra temporária devem recolher sobre o total do valor recebido pela impetrante como pagamento pelos serviços prestados, acordado por meio de contrato com a tomadora de serviços, não ficando restrito à taxa de administração.

VII - Na hipótese dos autos, mandado de segurança impetrado em 29/09/2005, após o advento das leis novas, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, pela fornecedora de serviço de mão-de-obra, não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, em face do disposto nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

VIII - Apelação e Remessa Oficial providas. Ordem denegada."

(TRF 3ª Região, AMS 308301/SP, Proc. 2005.61.09.007079-2, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado Souza Ribeiro, DJ:23/04/2009, DJF3 CJ2 data: 12/5/2009, pg. 158)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. SALÁRIOS E ENCARGOS PAGOS AOS TRABALHADORES CEDIDOS. INCIDÊNCIA.

1. O faturamento, entendido como receita bruta obtida por meio das vendas de mercadorias e de serviços de qualquer natureza, constitui a base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. No caso de empresas de intermediação de mão-de-obra, os valores recebidos dos tomadores de serviços ingressam no caixa do empresário, por direito próprio, em face do exercício do seu objeto social (locação de mão-de-obra), correspondendo ao seu faturamento.

3. Diante da ausência de previsão legal, os salários e os encargos sociais que a empresa locadora de mão-de-obra desembolsa em razão das pessoas que coloca à disposição do tomador de serviços não podem ser excluídos do âmbito de incidência das Contribuições Sociais sobre o faturamento.

4. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 954719/SC, Segunda Turma, Relator. Ministro Herman Benjamin, j. 13/11/2007, Dje 25/11/2008, RDDT, vol. 162, p. 112).

Desse modo, não merece prosperar o inconformismo da executada, eis que contrário à expressa previsão legal.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Expediente Nro 8648/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022066-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022066-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CICOPAL S/A
ADVOGADO : FABIO MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 07.00.00460-8 1 Vr CRAVINHOS/SP
Decisão

Cuida-se de agravo inominado interposto em face de decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento, tirado da decisão que deferiu o pedido de bloqueio e penhora "online" de ativos financeiros, via sistema BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Alega a União Federal que a jurisprudência do STJ superou o entendimento anteriormente firmado no sentido da excepcionalidade da penhora de dinheiro, reputando, agora, a constrição de ativos por meio eletrônico como medida imposta preferencialmente à garantia do Juízo. Assevera que a medida pleiteada é de rigor, tendo em vista as alterações do CPC, com a edição da Lei nº 11.382/06, que trouxe nova redação ao art. 655 e 655 -A. Acrescenta que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC) e que a penhora de dinheiro tem previsão no art. 11, I, Lei nº 6.830/80. Decido.

Tendo em vista a mudança de posicionamento da Terceira Turma desta Corte a respeito da questão *sub judice*, reconsidero a decisão monocrática proferida às fls. 255/256.

Esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora *on line* ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Nesse sentido, havia jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 1101288, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 20/04/2009. Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 1050772, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo Furtado, DJe 05/06/2009; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Relatora Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1101288, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/04/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/04/2009; e REsp 1033820, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 19/03/2009).

Dispõem o art. 655, inciso I, e 655-A, *caput*, do Código de Processo Civil que:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução."

A nova redação dos artigos citados foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entende-se que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Esta Turma passou a acolher esse entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

Neste caso, o pedido de penhora *on line* foi realizado após as modificações produzidas pela Lei 11.382/06, aplicando-se, portanto, o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma sobre a matéria.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 255/256 e **nego seguimento ao** agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oficie-se ao juízo de origem para que tome as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033333-16.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.033333-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SENAP SERVICO NACIONAL DE AUTOMOVEIS E PECAS S/A
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.45534-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista a juntada do voto vencido pelo Desembargador Federal CARLOS MUTA, **julgo prejudicados** os embargos de declaração, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, visto que foram interpostos exclusivamente para alcançar tal a finalidade.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074077-14.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.074077-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA MARGARIDA MIZIARA JAJAH
ADVOGADO : ANELISE CRISTINA RAMOS
CODINOME : MARIA MARGARIDA MIZIARA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.006807-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de ação cautelar.

Conforme consulta junto ao sistema eletrônico processual, verifica-se que o MM Juízo de origem declinou da competência, determinando remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

Destarte, vislumbra-se a carência superveniente de interesse recursal pela ausência de competência recursal desta Corte.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001159-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001159-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 08.00.00001-6 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa o agravante.

Decido.

A Decisão agravada foi prolatada em 14/12/2010 e disponibilizada em 16/12/2010 (fl. 68/v), pelo DJE.

Considerando o dia da publicação o primeiro dia útil seguinte à data da disponibilização, o *dies a quo* para a interposição do agravo foi 7/1/2011 e o termo final, dia 16/1/2011, domingo, estendendo-se para primeiro dia útil (17/1/2011).

O agravo foi interposto e protocolado nesta Corte somente em 18/01/2011, portanto, ultrapassado o prazo previsto no art. 522, CPC, restando o recurso intempestivo.

Ademais, as custas e o porte de remessa e retorno foram recolhidas no Banco do Brasil, em desacordo ao disposto na Resolução 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023170-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SODEXO PASS DO BRASIL SERVICOS E COM/ S/A
ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088336920104036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Conforme ofício acostado aos autos (fls. 137/144), o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

Ex positis, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025515-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025515-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSTRUTECKMA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156400820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição, que deferiu o pedido de liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado aos autos (fls. 80/87), o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030377-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030377-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ESTAMPARIA INDL/ ARATELL LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181543120104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição, que deferiu o pedido de liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado aos autos (fls. 278/284), o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036813-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036813-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOBCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS AUTONOMOS
DE EDITORACAO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00224319020104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 81/89, foi proferida sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021135-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RASLE REPRESENTACOES TECNICAS E COM/ LTDA e outros

: ORLANDO BELO RAMOS
: CINTIA BELO RAMOS
ADVOGADO : DAMARYS RODRIGUEZ VIGANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 98.15.05743-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão da empresa ENTEL ENGENHARIA E TECNOLOGIA LTDA no polo passivo da execução fiscal, proposta inicialmente em face de RASLE REPRESENTAÇÕES TÉCNICAS E COMÉRCIO LTDA.

Alega a agravante que houve dissolução irregular da empresa executada. Afirma que o sócio co-executado ORLANDO BELO RAMOS continua no mesmo ramo de atividade por meio da empresa ENTEL ENGENHARIA E TECNOLOGIA LTDA, situada no mesmo endereço da pessoa jurídica dissolvida irregularmente.

Ressalta que as empresas em questão possuem identidade de sócio, objeto social e endereço. Assim, ocorreria abuso da personalidade jurídica e confusão patrimonial (art. 50, CC), com sonegação de tributos, através da prática de blindagem patrimonial. Argumenta que é inequívoca a configuração de sucessão empresarial de fato, prevista no parágrafo único do art. 132, CTN, que, ao contrário do fundamento pelo MM Juízo de origem, não exige superveniente criação de pessoa jurídica como sucessora, mas apenas a continuação da atividade empresarial por sócio comum.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Discute-se nestes autos o redirecionamento da execução fiscal, com fulcro no art. 132, CTN.

Prevê o indigitado dispositivo:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

A empresa executada RASLE REPRESENTAÇÕES TÉCNICAS E COMÉRCIO LTDA não foi localizada no endereço cadastrado perante a Receita Federal e Junta Comercial. Aliás, no endereço procurado pelo Oficial de Justiça (fl. 84), foi localizada a empresa ENTEL ENGENHARIA E TECNOLOGIA LTDA.

Em comum, além do endereço (fls. 86 e 130), ambas possuem como sócio ORLANDO BELO RAMOS e atuam no mesmo ramo comercial.

Assim, não obstante a requerida tenha sido constituída em momento anterior à executada, entendo aplicável o dispositivo legal supra mencionado, no sentido de responsabilizá-la pelo débito fiscal da devedora.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO. I - Empresas que tiveram endereços de funcionamento, de suas sedes e filiais, por várias vezes no mesmo estabelecimento comercial, local, inclusive, em que o oficial de justiça constatou o funcionamento da empresa Vitória Agroindustrial Ltda., atuando no ramo de criação/abate/desossa de bovinos para corte, de terceiros, mesma atividade empresarial da executada, conforme fichas cadastrais das empresas constantes na JUCESP. II - Existência, nos quadros societários das duas empresas, de sócios com o mesmo sobrenome. III - Pelo conjunto probatório, resta caracterizada a sucessão tributária pretendida pelo exequente, nos termos do art. 132 e 133 do CTN. IV - Agravo provido. (TRF 3ª Região, AI 200703001008620, Relator Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJ2 DATA:29/01/2009).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPROVADA A SUCESSÃO DE EMPRESAS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EXECUTADA APÓS IMPEDIMENTO DE EXECUTAR TRANSPORTE COLETIVO. MESMOS SÓCIOS CRIARAM NOVA PESSOA JURÍDICA. FORMAÇÃO DE CONSÓRCIO COM TERCEIRA PARA EXPLORAR IDÊNTICA ATIVIDADE ECONÔMICA. ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL DA EXECUTADA. ART. 132 E 133 DO CTN. - Os documentos comprovam que a executada "Empresa Auto Viação Taboão Ltda." foi dissolvida irregularmente, pois está impedida de cumprir seu objeto social desde 21.01.2002, segundo informações da autarquia SPTRANS. Um mês antes do término da concessão do serviço de transporte público, em 20.12.2001, nove dentre seus dez sócios fundaram outra pessoa jurídica "Via Sul Transportes Urbanos Ltda." com o mesmo objeto social. Tal empresa, logo após sua constituição, formou consórcio com outra para operar área da cidade antes servida pela executada, o que deu a ensejo ao progressivo esvaziamento patrimonial da devedora em seu benefício. Há, portanto, elementos suficientes para a verificação da sucessão de empresas, porquanto, consoante precedente do STJ, há presunção de sua ocorrência. - Há fortes indícios de conluio entre os sócios da executada para fraudar o Fisco, pois embora a nova empresa esteja tenha diversos endereço e razão social, os comerciantes de fato são os mesmos e exploram idêntica atividade econômica. Dessa forma, houve sucessão temporal e fática das empresas, o que autoriza a responsabilização solidária, ex vi dos art. 132 e 133 do CTN. Precedentes desta corte e de outros TRF's. - Agravo de

instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AG 200203000509158, Relator André Nabarrete, Quinta Turma, DJU DATA:31/08/2005).

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025273-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025273-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ITACOLOMY DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : MARCELO CARPEGIANI FELIX DA SILVA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05367288119964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o redirecionamento da execução, tendo em vista o reconhecimento, de ofício, da ocorrência da prescrição intercorrente em relação aos sócios requeridos. Alega a agravante a prescrição intercorrente inicia-se quando constada a ocorrência da dissolução irregular da empresa (princípio *actio nata*), como dispõe nesse sentido o art. 189, CC. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Decido.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Na hipótese dos autos, na execução proposta em novembro/1996, verifica-se que entre a citação da pessoa jurídica executada em 21/3/1997 (fl. 24) e o pedido de redirecionamento em 6/4/2009 (fl. 93) decorreu prazo maior que cinco anos.

A exequente, entre 19/8/1998 (fl. 42) e 19/5/2003 (fl.47), limitou-se a requerer ao Juízo de origem prazo para providências administrativas. Na última data, ou seja, em 19/5/2003, apenas requereu a intimação da executada para apresentação de documentos.

Conclui-se, portanto, que a exequente deixou transcorrer *in albis* o quinquênio prescricional.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036310-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO LITORAL SANTISTA AELIS
ADVOGADO : RICARDO MONTEIRO SIMOES FILHO
AGRAVADO : DEBORA SILVA SANTOS
ADVOGADO : JOSÉ EUGÊNIO DE BARROS MELLO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082186720104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão adversa à agravante.

À fl. 109, a agravante foi intimada para que providenciasse o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

No prazo fixado, a recorrente não apresentou o pagamento correto do porte de remessa e retorno e das custas na Caixa Econômica Federal .

Decido.

O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal- DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na caixa Econômica federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

O caráter, portanto, é subsidiário, não se aplicando na inexistência de agência da Caixa Econômica Federal , o que não é a hipótese dos autos, eis que no município onde proposta a ação originária (Santos) existem diversas agências dessa instituição financeira.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Turma no AI nº 2008.03.00.049879-5.

Também os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. custas . PORTE DE REMESSA E RETORNO . RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE. GREVE BANCÁRIA. PORTARIA N. 5.885/09. DILAÇÃO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. 1. O recolhimento do preparo recursal deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita federal - DARF na caixa Econômica federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça federal). A caixa Econômica federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça federal . A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira. 2. A Portaria n. 5.885, de 21 de outubro de 2009, da Presidência do Tribunal Regional federal da 3ª Região, estabeleceu, em seu artigo 1º, "o dia 29 de outubro do corrente ano, como data final para a juntada de custas , nos casos em que as partes não o fizeram no período de 24 de setembro de 2009 a 21 de outubro de 2009, em função da greve da caixa Econômica federal ." 3. Os agravantes recolheram, por ocasião da interposição do recurso, as custas e o porte de remessa e retorno do agravo de instrumento no Banco do Brasil S/A, em razão de alegada greve bancária da CEF. Ocorre, porém, que, malgrado a dilação de prazo prevista na Portaria n. 5.885/09, os recorrentes não regularizaram o recolhimento do preparo até 29.10.09. 4. agravo legal não provido. (TRf 3ª Região, AI 200903000356970, Relator ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:19/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO DESERTO. custas INSUFICIENTES E RECOLHIDAS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA DETERMINADA NA RESOLUÇÃO 148/97 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. ISENÇÃO DO PREPARO POR PARTE DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS AFASTADA. A norma contida no artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, que estendia à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT os privilégios concedidos à Fazenda Pública foi revogado pela Lei nº nº 9.289/96, que "dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça federal de primeiro e segundo graus e dá outras providências". A superveniência de norma especial sobre custas revogou, quanto a esse quesito, o disposto no Decreto-lei nº 509/69, pelo que a agravante não está isenta do recolhimento de custas processuais. Ainda que aplicável ao caso concreto à norma do item IV do Anexo II da Resolução nº 148/97 do Conselho de Administração do Tribunal Regional federal da 3ª Região, o pagamento foi efetuado em instituição bancária errada, qual seja, o Banco do Brasil, posto que o artigo 3º da Resolução nº 148/97 estabelece que o recolhimento de custas , preços e despesas processuais devem ser feitos mediante guia DARF nas agências da caixa Econômica federal , somente sendo admitido o pagamento no Banco do Brasil na hipótese de não existir agência da caixa Econômica federal no município em que proposta a ação, não havendo que se falar em abertura de prazo para regularização. agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AMS 98030760785, Relatora VESNA KOLMAR, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009).

Destarte, tendo sido intimada a agravante para a regularização das custas e do porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal e não o tendo feito, o presente agravo não merece prosperar.
Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intime-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001037-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001037-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOAO FAVORETTO CONFECÇOES LTDA -ME
ADVOGADO : JORGE AUGUSTO ALBINO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00000052320114036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento do porte de remessa e retorno e das custas, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030066-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030066-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VOTORANTIM METAIS LTDA e outros
: VOTORANTIM METAIS NIQUEL S/A
: CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
: IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A
: VOTORANTIM ENERGIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130748620104036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição que indeferiu o pedido de tutela antecipada.
Conforme ofício acostado aos autos, o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.
Ex positis, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001127-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001127-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO : RICARDO TADEU ROVIDA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.00077-6 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que recebeu recurso de apelação, interposta em face de sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante que pende de julgamento recurso administrativo, que, por si só, bastaria para suspender a exigibilidade do tributo em discussão (art. 151, III, CTN). Afirma que o prosseguimento da execução fiscal acarretar inúmeros prejuízos, de caráter irreparável, caso ocorra a arrematação do bem penhorado (imóvel no qual desenvolve suas atividades) antes do trânsito em julgado da apelação.

Aduz que o objeto da execução fiscal trata de débitos oriundos de pedido administrativo (nº 13839.000904/2003-85) de compensação tributária, mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sob condição resolutória de ulterior homologação pela autoridade fiscal, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme art. 74, Lei nº 9.430/96. Afirma que houve homologação parcial da compensação, cuja decisão foi impugnada através de recurso voluntário ao Conselho de Contribuinte, ainda pendente de julgamento.

Argumenta que é irregular a inscrição na dívida ativa e a execução proposta, posto que o crédito encontrava-se com a exigibilidade suspensa.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme determina o artigo 520 do Código de Processo Civil, o recurso de apelação pode ser recebido em ambos os efeitos, ou seja, no devolutivo e, simultaneamente, no suspensivo. Todavia, o mesmo dispositivo autorizando, nas hipóteses de seus incisos, o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. É no inciso V, do referido artigo que se encontra o caso *sub judice*.

Uma vez que a apelação interposta contra a sentença que os julga os embargos improcedentes ou os rejeita, liminarmente, tem efeito, tão-somente, devolutivo, podendo ocorrer a execução provisória do julgado. É o disposto no art. 520, V, combinado com o art. 587, ambos do Código de Processo Civil. Neste último, a previsão é de que, fundada a execução em título extrajudicial, será definitiva a execução.

É esse o entendimento de nossos tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS IMPROVIDOS. PENDÊNCIA DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. ART. 587 DO CPC. I - "O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). " (REsp 840638/RS, Primeira Turma, DJ de 07.02.2008). II - Agravo regimental improvido. (STJ, ADRESP 200800632449, Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, DJE DATA:15/09/2008).

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA EXECUTADA - EFEITO SUSPENSIVO - INEXISTÊNCIA - ART. 520, V, DO CPC - APLICAÇÃO. 1. A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200900620195, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:25/05/2010).

Ademais, o referido entendimento encontra-se tão sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, que foi restou editada a Súmula 317:

É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.

Quanto à alegação de pendência do julgamento do recurso administrativo, que teria o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, CTN, cumpre ressaltar que não há como aferir a correlação entre o processo administrativo nº 13839.000904/2003-85 e os que estão sendo executados, porquanto o presente recurso sequer foi instruído com cópia da CDA em cobro, que, embora peça facultativa para interposição do agravo, é essencial para o deslinde da questão.

A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento do recurso é ônus da agravante.

Nesse sentido:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INSTRUÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS INDISPENSÁVEIS AO EXAME DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. - A ausência de documentos indispensáveis para o exame da plausibilidade do direito invocado pelo próprio recorrente configura a manifesta inadmissibilidade do agravo de instrumento e o insere dentre as hipóteses de negativa de seguimento previstas no art. 557 do CPC. - Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu, sob pena de não conhecimento do recurso, não sendo possível abrir-lhe prazo para emendar a peça recursal. - Agravo interno a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200403000739987, Relator Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:20/08/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE E PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DO RECORRENTE. DECISÃO AGRAVADA QUE DEVE SER MANTIDA. 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. A instrução do agravo de instrumento com as peças facultativas, porém necessárias a comprovação de fatos, objeto do litígio, é ônus do recorrente, segundo dispõe o artigo 525, II, do CPC. 3. Precedentes do STJ - (Precedentes do STJ - AGA nº 1001621, 4ª Turma, DJE Data: 18/12/2008, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO). 4. Não logrou o recorrente comprovar a sua ilegitimidade de parte, bem como a ocorrência de prescrição do crédito tributário. Decisão agravada que deve ser mantida, devendo a matéria ser alegada futuramente, por ocasião de eventual interposição de embargos, nos termos do artigo 16, § 2º da Lei nº 6.830/80. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000062973, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:07/08/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA MAS DE JUNTADA FACULTATIVA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Corte Especial, no julgamento do EREsp 449.486/PR, consolidou o entendimento da impossibilidade da conversão do feito em diligência para regularização do instrumento, se deixa a parte de juntar peça essencial à compreensão da controvérsia, ainda que de apresentação facultativa. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 200600386768, Relator Desembargador Convocado Paulo Furtado, Terceira Turma, DJE DATA:30/06/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL NO AGRAVO INTERPOSTO NA ORIGEM. PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA AO JULGAMENTO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO NÃO-CONHECIDO. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 quanto aquele no art. 544 do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, não se admitindo a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedentes desta Corte. 2. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGA 200800023340, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:11/02/2009). Ademais, a agravante sequer instrui o agravo com o documento utilizado nas razões recursais (fls. 184/185 dos autos originários).

Ademais, a própria sentença afasta essa alegação da embargante (fl. 59), com fundamento de que diversos os processos administrativos apontados pela autora e os executados.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008367-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008367-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PLASTEK DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 06.00.00694-5 A Vr INDAIATUBA/SP

Desistência

Trata-se de agravo nominado interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que pediu de bloqueio e penhora "online" de ativos financeiros, via sistema BACENJUD, que, eventualmente, a agravada possuísse em instituições financeiras (fls105), sem devida motivação.

Alega, em suma, que anteriormente ao julgamento do recurso, foi protocolado pedido de desistência do agravo de instrumento, que restou não apreciado.

Decido.

Com razão a agravante, posto que à fl. 117 foi juntado o referido pedido de desistência do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 121/122, **homologo** a desistência requerida e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001113-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : RENATA FERRERO PALLONE e outro
AGRAVADO : FRANCISCO SOUTO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FRANCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052033920094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a produção de prova pericial contábil requerida pelo embargante, em sede de embargos à execução fiscal.

A teor da minuta, afirma a recorrente que se executa título executivo extrajudicial, consubstanciado em acórdão do TCU nº 186/95, transitado em julgado em 4/9/1995, em razão de irregularidades no cumprimento de contrato administrativo. Narra que o agravado, na qualidade de sócio responsável pela empresa contratada (TRANSPORTADORA F. SOUTO), foi condenado pela Corte de Contas Federal a ressarcir ao Erário, tendo essa decisão transitada em julgado em 2002 e gerado título executivo correspondente a R\$ 19.455.153,51 (abril/2004).

Aduz que o recorrido tem procurado, através de vários meios, entre eles a apresentação de exceção de pré-executividade, a desconstituição do mérito da decisão do TCU. Argumenta que nem mesmo o mandado de segurança é o meio jurídico correto para a discussão da matéria, sob pena de usurpação da competência do STF.

Argumenta que o agravado tem agido com intento protelatório e que a perícia contábil deferida não pode substituir a eficácia da decisão da Corte de Contas Federal, transitada em julgado. Pondera que, não obstante a decisão da Corte de Contas não vincule a decisão do julgador, não pode o mesmo adentrar o mérito sobre a eficácia de um título executivo extrajudicial.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

O destinatário da prova pericial, assim como as demais provas, é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação. Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não pairam dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.

Preleciona Humberto Theodoro Júnior ao tecer considerações sobre o poder de instrução do juiz:

O Código, como se vê, não consagra o princípio dispositivo em sua plenitude. Se a parte tem a disposição da ação, que só pode ser ajuizada por ela, o impulso do processo, após o ajuizamento, é oficial. Além do interesse da parte, em jogo na lide, há o interesse estatal, em que a lide seja composta de forma justa e segunda as regras do direito. (in Curso de Direito Processual Civil, vol I, Editora Forense, 25ª Edição, RJ, 1998, p.421).

O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.

Destarte, assim cabe ao juízo deferir/indeferir a produção de provas que julgar úteis/inúteis.

Ademais, ao que parece, neste sumário exame cognitivo, é que a prova pericial contábil pretende tão somente verificar a ocorrência de eventual excesso de execução como alegado pelo embargante.

Ante o exposto, **indeferir** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, a agravada para contraminuta e a agravante para junte aos autos cópia da fl. 332 dos autos originários.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017227-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017227-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA
ADVOGADO : LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033002020104036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição, que indeferiu o pedido liminar.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

Ex positis, nego seguimento ao agravo inominado, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022949-18.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022949-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HELLER MAQUINAS OPERATRIZES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2008.61.10.000042-3 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição, que suspendeu a presente execução, aguardando a decisão dos embargos em apenso. Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, os embargos à execução foram julgados, tendo sido proferida sentença.

Ex positis, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045148-34.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045148-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PEEQFLEX EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN
: EDUARDO PEREZ SALUSSE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.005439-2 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição que recebeu os embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

Conforme ofício acostado aos autos, o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

Ex positis, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027671-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027671-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DM CIRCUITOS IMPRESSOS LTDA
ADVOGADO : PABLO FELIPE SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00043141520104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição, que indeferiu o pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado aos autos (fls. 112/117), o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

Ex positis, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034842-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034842-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BTT TRANSPORTE E TURISMO S/A
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00040064120084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da negativa de seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou prescrição do crédito exequendo. Alega a embargante que a decisão monocrática proferida é omissa, porquanto não apreciou a ausência de comando na Lei do REFIS no sentido de interromper o prazo prescricional, bem como a aplicabilidade do art. 151, VI, CTN c.c artigos 107 e 111, I, CTN.

Decido.

Preliminarmente, conheço dos embargos declaratórios, eis que tempestivos.

No mérito, entretanto, a embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, isto porque a alegada prescrição do crédito tributário restou regularmente apreciada, não restando omissão a ser sanada.

Verifica-se tão somente inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

Em que pese a tese exposta pela embargante, cumpre ressaltar que prescrição é matéria reservada à lei complementar, consoante dispõe o artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, de modo que prescinde à apreciação da questão a existência de lei ordinária dispondo sobre o tema.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos declaratórios.

Intime-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029744-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029744-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CERVEJARIA KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 09.00.02606-5 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu recurso de apelação, tirada de sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC.

Alega a agravante que o MM Juízo de origem olvidou a disposição do art. 558, CPC. Afirma que existem relevantes fundamentos e perigo de dano de difícil ou incerta reparação, na medida em que o débito executado encontra-se extinto pela compensação ou, quanto menos, com a exigibilidade suspensa, em virtude da pendência de processo administrativo acerca do pedido de restituição/compensação e, ainda, o prosseguimento do feito acarretará a liquidação antecipada da carta de fiança bancária garantidora da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme determina o artigo 520 do Código de Processo Civil, o recurso de apelação pode ser recebido em ambos os efeitos, ou seja, no devolutivo e, simultaneamente, no suspensivo. Todavia, o mesmo dispositivo autorizando, nas hipóteses de seus incisos, o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. É no inciso V, do referido artigo que se encontra o caso *sub judice*.

Uma vez que a apelação interposta contra a sentença que os julga os embargos improcedentes ou os rejeita, liminarmente, tem efeito, tão-somente, devolutivo, podendo ocorrer a execução provisória do julgado. É o disposto no art.520, V, combinado com o art. 587, ambos do Código de Processo Civil. Neste último, a previsão é de que, fundada a execução em título extrajudicial, será definitiva a execução.

É esse o entendimento de nossos tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS IMPROVIDOS. PENDÊNCIA DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. ART. 587 DO CPC. I - "O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). " (REsp 840638/RS, Primeira Turma, DJ de 07.02.2008). II - Agravo regimental improvido. (STJ, ADRESP 200800632449, Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, DJE DATA:15/09/2008).

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA EXECUTADA - EFEITO SUSPENSIVO - INEXISTÊNCIA - ART. 520, V, DO CPC - APLICAÇÃO. 1. A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200900620195, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:25/05/2010).

Ademais, o referido entendimento encontra-se tão sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, que foi restou editada a Súmula 317:

É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 8654/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034470-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034470-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CEDASA IND/ E COM/ DE PISOS LTDA
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 06.00.00012-1 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros existentes em nome da empresa executada.

Alega a agravante, em síntese, que a legislação que disciplina a matéria estabelece como primeira opção a penhora de dinheiro (artigo 11 da LEF e art. 655 do CPC). Afirma ser patente a razoabilidade da recusa dos bens oferecidos pela

executada, pois, embora a execução deva se proceder da forma menos onerosa para o executado, faz-se no interesse do credor e respeitando as disposições da legislação aplicável.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, neste exame de cognição sumária, não há como verificar qualquer perigo de dano irreparável e de difícil reparação na medida em que a decisão agravada indeferiu a realização de penhora *on line* de ativos financeiros da empresa executada em razão de essa ter oferecido bens imóveis à penhora.

Assim, além de a penhora de ativos financeiros configurar um pedido satisfativo, pode aguardar o momento do pronunciamento definitivo pela Turma.

Ressalte-se que, no caso em tela, a recusa da União acerca dos bens ofertados vislumbra-se inaceitável, eis que apenas afirmou que a penhora em dinheiro "prefere a qualquer bem", sem se manifestar objetivamente acerca do bem imóvel oferecido.

Ademais, na própria petição em que a Fazenda Nacional rejeita o bem indicado, traz como pedido subsidiário a penhora dos imóveis oferecidos (fls. 178), o que, com mais razão, afasta o perigo de lesão grave, ao menos neste momento processual.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Dessa forma, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Expediente Nro 8604/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006098-60.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.006098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : HENEDINA CINTRA

ADVOGADO : ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra a Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto/SP, com o escopo de afastar a exigência da autoridade impetrada em obter informações sigilosas bancárias às instituições financeiras, como extratos bancários, utilização dos dados da CPMF etc.

Deferido o pedido liminar por decisão em agravo de instrumento, sobreveio sentença denegando a segurança.

Inconformada, a impetrante ofereceu recurso de apelação, alegando, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento fiscal impugnado.

O Douto Representante do Ministério Público Federal se manifestou, opinando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de modo a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o sigilo bancário não é um direito absoluto e deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

O sistema financeiro nacional foi regulamentado pela Lei n.º 4.595/64, a qual foi recepcionada pela ordem constitucional inaugurada em 1988 com o status de lei complementar, diante do quanto prescrito no art. 192 da Constituição Federal. O art. 38 da referida lei previa a proteção ao sigilo bancário, exigindo autorização judicial para sua quebra. Posteriormente a Lei Complementar n.º 105, editada em 10/01/2001, veio a autorizar o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras por autoridades e agentes fiscais tributários, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso (art. 6.º). Mencionado diploma legal veio a ser regulamentado pelo Decreto n.º 3.724/2001, o qual enumera as situações em que a quebra de sigilo seja indispensável.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendo que o sigilo bancário não é absoluto, mas sua quebra há de ser vista em termos de exceção e não de regra.

Recorro à lição da doutrina:

"A quebra do sigilo bancário poderá se dar sempre em caráter de absoluta excepcionalidade, quando existentes fundados elementos que a justifiquem, a partir de um critério essencialmente apoiado na prevalência do interesse público. Deve a revelação dos dados pertinentes às operações financeiras ativas e passivas resultantes da atividade desenvolvida pelas instituições financeiras dizer com a satisfação das finalidades inderrogáveis da investigação estatal, desde que não exista nenhum meio menos gravoso para a consecução de tais objetivos"

O critério a informar a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas é o da razoabilidade, até porque estão eles bem cientes de que a quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei constitui crime, sujeitando os responsáveis à pena de reclusão.

E os requisitos e procedimentos estão perfeitamente delineados no decreto regulamentador (Decreto n.º 3.724/2001), o qual prevê a expedição de mandado de procedimento fiscal, assim como as hipóteses em que o exame das informações sigilosas é considerado indispensável.

Na hipótese dos autos, parece-me que o procedimento fiscal obedeceu aos parâmetros legais e regulamentares, cabendo assinalar que o procedimento foi inaugurado à vista de pessoa física e a presença de conta corrente em seu nome, com duvidosa movimentação financeira.

Assim, no exercício deste mister, consta que a autoridade impetrada solicita a apresentação de diversos documentos, cujo silêncio ensejou a lavratura do Termo de Embaraço à Fiscalização.

Não bastasse, o art. 6º da Lei complementar 105, de 10 de janeiro de 2001 autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação.

O Decreto n.º 4.489/2002 que regulamenta o art. 5º da mesma lei, no que concerne à prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, prescreve que:

"Art. 1º As instituições financeiras, assim consideradas ou equiparadas nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, devem prestar à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, sem prejuízo do disposto no art. 6º da referida Lei Complementar.

Art. 2º As informações de que trata este Decreto, referentes às operações financeiras descritas no § 1º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, serão prestadas, continuamente, em arquivos digitais, de acordo com as especificações definidas pela Secretaria da Receita Federal, e restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e com os montantes globais mensalmente movimentados, relativos a cada usuário, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos efetuados."

Assim, forçoso mencionar que, se o contribuinte, por qualquer razão, não fornecer as informações necessárias à fiscalização, devem as instituições bancárias prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes do mesmo, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

São precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. LC Nº 105/01, LEI Nº 10.174/01 E DECRETO Nº 3.724/01. IRRETROATIVIDADE DA LEI. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Os direitos e garantias individuais, como o sigilo bancário e aqueles referentes à intimidade e à privacidade, não se revestem de caráter absoluto, cedendo em razão do interesse público, ou até mesmo diante de conflitos entre as próprias liberdades públicas, merecendo cuidadosa interpretação, de forma a coordenar e

harmonizar os princípios, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas). 2. A análise da legislação infraconstitucional (LC nº 105/2001 e Lei nº 10.174/2001) atinente à matéria leva à conclusão de que foram preservadas a intimidade e a privacidade dos correntistas, na medida em que foi vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a origem dos valores ou a natureza dos gastos, nas informações a serem prestadas pelas instituições financeiras, à Secretaria da Receita Federal (Lei nº 9.311/1996 11 § 2º c/c LC nº 105/2001 5º § 2º). 3. O Decreto nº 3.724/01 tão-somente disciplinou os critérios necessários, a fim de viabilizar a execução do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Tal instrumento normativo encontra-se em consonância com as disposições legais e preceitos constitucionais que regem a matéria. 4. A legislação questionada respeitou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que restringiu o direito à privacidade apenas no ponto referente à necessidade de satisfazer o interesse na arrecadação tributária, interesse público expressamente prestigiado no § 1º do art. 145 da Carta Magna. 5. O princípio de direito intertemporal, consistente na irretroatividade da lei, é, de fato, adotado, como regra, em nosso direito, mas não de forma absoluta. A retroatividade é expressamente vedada nas hipóteses do art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Federal, ou seja, diante de situações de direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. 6. Não há que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar nº 105/2001, bem como a Lei nº 10.174/2001, não criaram novas hipóteses de incidência, a albergar fatos econômicos pretéritos, mas apenas dotaram a Administração Tributária de instrumentos legais aptos a promover a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais. 7. Precedentes do E. STJ e da E. Sexta Turma desta Corte. 8. Apelação e remessa oficial providas.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 261997, Processo: 2002.61.00.025348-9, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/09/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:27/09/2010 PÁGINA: 1291, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. SIGILO BANCÁRIO. LC 105/2001 E LEI 10.174/2001. USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELO FISCO. POSSIBILIDADE. NORMA PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. RECURSO ESPECIAL N. 1.134.665 - SP, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A Lei n. 4.595/64 regulamentou o Sistema Financeiro Nacional. Essa lei autorizava a quebra de sigilo bancário tão somente em razão de ordem judicial.

2. A Lei n. 9.311/96 instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF. Especificamente o artigo 11 desse diploma, em sua redação original, dispôs que as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento prestariam informações à Receita Federal, vedado, contudo, que tais dados fossem utilizados para constituição do crédito tributário.

3. Todavia, a Lei n. 10.174/2001, alterando a redação do § 3º, do artigo 11 da Lei n. 9.311/96, permitiu que os dados colhidos servissem de substrato para instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de créditos relativos a impostos e contribuições.

4. A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as alterações legislativas da Lei n. 10.174/2001 e 6º da Lei Complementar n. 105/2001 são normas procedimentais e, com supedâneo no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, tais regras possuem aplicação imediata, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido em data anterior à vigência desses diplomas.

5. Esse entendimento foi consolidado no julgamento do Recurso Especial n. 1.134.665 - SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

6. Agravo regimental não provido" (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp 1178058/AM, relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 28/09/10).

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004804-70.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.004804-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : JOSE ANTONIO RAMOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra a Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto/SP, com o escopo de afastar a exigência da autoridade impetrada em obter informações sigilosas bancárias às instituições financeiras, como extratos bancários, utilização dos dados da CPMF etc.

Deferido o pedido liminar por decisão em agravo de instrumento, sobreveio sentença denegando a segurança.

Inconformada, a impetrante ofereceu recurso de apelação, alegando, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento fiscal impugnado.

O Douto Representante do Ministério Público Federal se manifestou, opinando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de modo a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o sigilo bancário não é um direito absoluto e deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

O sistema financeiro nacional foi regulamentado pela Lei n.º 4.595/64, a qual foi recepcionada pela ordem constitucional inaugurada em 1988 com o status de lei complementar, diante do quanto prescrito no art. 192 da Constituição Federal. O art. 38 da referida lei previa a proteção ao sigilo bancário, exigindo autorização judicial para sua quebra. Posteriormente a Lei Complementar n.º 105, editada em 10/01/2001, veio a autorizar o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras por autoridades e agentes fiscais tributários, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso (art. 6.º). Mencionado diploma legal veio a ser regulamentado pelo Decreto n.º 3.724/2001, o qual enumera as situações em que a quebra de sigilo seja indispensável.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendo que o sigilo bancário não é absoluto, mas sua quebra há de ser vista em termos de exceção e não de regra.

Recorro à lição da doutrina:

"A quebra do sigilo bancário poderá se dar sempre em caráter de absoluta excepcionalidade, quando existentes fundados elementos que a justifiquem, a partir de um critério essencialmente apoiado na prevalência do interesse público. Deve a revelação dos dados pertinentes às operações financeiras ativas e passivas resultantes da atividade desenvolvida pelas instituições financeiras dizer com a satisfação das finalidades inderrogáveis da investigação estatal, desde que não exista nenhum meio menos gravoso para a consecução de tais objetivos"

O critério a informar a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas é o da razoabilidade, até porque estão eles bem cientes de que a quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei constitui crime, sujeitando os responsáveis à pena de reclusão.

E os requisitos e procedimentos estão perfeitamente delineados no decreto regulamentador (Decreto n.º 3.724/2001), o qual prevê a expedição de mandado de procedimento fiscal, assim como as hipóteses em que o exame das informações sigilosas é considerado indispensável.

Na hipótese dos autos, parece-me que o procedimento fiscal obedeceu aos parâmetros legais e regulamentares, cabendo assinalar que o procedimento foi inaugurado à vista de pessoa física e a presença de conta corrente em seu nome, com duvidosa movimentação financeira.

Assim, no exercício deste mister, consta que a autoridade impetrada solicita a apresentação de diversos documentos, cujo silêncio ensejou a lavratura do Termo de Embaraço à Fiscalização.

Não bastasse, o art. 6º da Lei complementar 105, de 10 de janeiro de 2001 autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação.

O Decreto n.º 4.489/2002 que regulamenta o art. 5º da mesma lei, no que concerne à prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, prescreve que:

"Art. 1º As instituições financeiras, assim consideradas ou equiparadas nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, devem prestar à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, sem prejuízo do disposto no art. 6º da referida Lei Complementar.

Art. 2º As informações de que trata este Decreto, referentes às operações financeiras descritas no § 1º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, serão prestadas, continuamente, em arquivos digitais, de acordo com as especificações definidas pela Secretaria da Receita Federal, e restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e com os montantes globais mensalmente movimentados, relativos a cada usuário, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos efetuados."

Assim, forçoso mencionar que, se o contribuinte, por qualquer razão, não fornecer as informações necessárias à fiscalização, devem as instituições bancárias prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes do mesmo, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

São precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. LC Nº 105/01, LEI Nº 10.174/01 E DECRETO Nº 3.724/01. IRRETROATIVIDADE DA LEI. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Os direitos e garantias individuais, como o sigilo bancário e aqueles referentes à intimidade e à privacidade, não se revestem de caráter absoluto, cedendo em razão do interesse público, ou até mesmo diante de conflitos entre as próprias liberdades públicas, merecendo cuidadosa interpretação, de forma a coordenar e harmonizar os princípios, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas). 2. A análise da legislação infraconstitucional (LC nº 105/2001 e Lei nº 10.174/2001) atinente à matéria leva à conclusão de que foram preservadas a intimidade e a privacidade dos correntistas, na medida em que foi vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a origem dos valores ou a natureza dos gastos, nas informações a serem prestadas pelas instituições financeiras, à Secretaria da Receita Federal (Lei nº 9.311/1996 11 § 2º c/c LC nº 105/2001 5º § 2º). 3. O Decreto nº 3.724/01 tão-somente disciplinou os critérios necessários, a fim de viabilizar a execução do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Tal instrumento normativo encontra-se em consonância com as disposições legais e preceitos constitucionais que regem a matéria. 4. A legislação questionada respeitou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que restringiu o direito à privacidade apenas no ponto referente à necessidade de satisfazer o interesse na arrecadação tributária, interesse público expressamente prestigiado no § 1º do art. 145 da Carta Magna. 5. O princípio de direito intertemporal, consistente na irretroatividade da lei, é, de fato, adotado, como regra, em nosso direito, mas não de forma absoluta. A retroatividade é expressamente vedada nas hipóteses do art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Federal, ou seja, diante de situações de direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. 6. Não há que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar nº 105/2001, bem como a Lei nº 10.174/2001, não criaram novas hipóteses de incidência, a albergar fatos econômicos pretéritos, mas apenas dotaram a Administração Tributária de instrumentos legais aptos a promover a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais. 7. Precedentes do E. STJ e da E. Sexta Turma desta Corte. 8. Apelação e remessa oficial providas.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 261997, Processo: 2002.61.00.025348-9, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/09/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:27/09/2010 PÁGINA: 1291, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. SIGILO BANCÁRIO. LC 105/2001 E LEI 10.174/2001. USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELO FISCO. POSSIBILIDADE. NORMA PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. RECURSO ESPECIAL N. 1.134.665 - SP, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A Lei n. 4.595/64 regulamentou o Sistema Financeiro Nacional. Essa lei autorizava a quebra de sigilo bancário tão somente em razão de ordem judicial.

2. A Lei n. 9.311/96 instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF. Especificamente o artigo 11 desse diploma, em sua redação original, dispôs que as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento prestariam informações à Receita Federal, vedado, contudo, que tais dados fossem utilizados para constituição do crédito tributário.

3. Todavia, a Lei n. 10.174/2001, alterando a redação do § 3º, do artigo 11 da Lei n. 9.311/96, permitiu que os dados colhidos servissem de substrato para instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de créditos relativos a impostos e contribuições.

4. A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as alterações legislativas da Lei n. 10.174/2001 e 6º da Lei Complementar n. 105/2001 são normas procedimentais e, com supedâneo

no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, tais regras possuem aplicação imediata, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido em data anterior à vigência desses diplomas.
5. *Esse entendimento foi consolidado no julgamento do Recurso Especial n. 1.134.665 - SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Luiz Fux.*
6. *Agravo regimental não provido" (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp 1178058/AM, relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 28/09/10).*

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003487-76.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.003487-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MARCOS RUSIG

ADVOGADO : JULIA PEREIRA LOPES BENEDETTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra a Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo/SP, com o escopo de afastar a exigência da autoridade impetrada em obter informações sigilosas bancárias às instituições financeiras.

Indeferido o pedido liminar, sobreveio sentença denegando a segurança.

Inconformada, a impetrante ofereceu recurso de apelação, alegando, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento fiscal impugnado.

O Douto Representante do Ministério Público Federal se manifestou, opinando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de modo a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o sigilo bancário não é um direito absoluto e deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

O sistema financeiro nacional foi regulamentado pela Lei n.º 4.595/64, a qual foi recepcionada pela ordem constitucional inaugurada em 1988 com o status de lei complementar, diante do quanto prescrito no art. 192 da Constituição Federal. O art. 38 da referida lei previa a proteção ao sigilo bancário, exigindo autorização judicial para sua quebra. Posteriormente a Lei Complementar n.º 105, editada em 10/01/2001, veio a autorizar o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras por autoridades e agentes fiscais tributários, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso (art. 6.º). Mencionado diploma legal veio a ser regulamentado pelo Decreto n.º 3.724/2001, o qual enumera as situações em que a quebra de sigilo seja indispensável.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendo que o sigilo bancário não é absoluto, mas sua quebra há de ser vista em termos de exceção e não de regra.

Recorro à lição da doutrina:

"A quebra do sigilo bancário poderá se dar sempre em caráter de absoluta excepcionalidade, quando existentes fundados elementos que a justifiquem, a partir de um critério essencialmente apoiado na prevalência do interesse público. Deve a revelação dos dados pertinentes às operações financeiras ativas e passivas resultantes da atividade desenvolvida pelas instituições financeiras dizer com a satisfação das finalidades inderrogáveis da investigação estatal, desde que não exista nenhum meio menos gravoso para a consecução de tais objetivos"

O critério a informar a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas é o da razoabilidade, até porque estão eles bem cientes de que a quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei constitui crime, sujeitando os responsáveis à pena de reclusão.

E os requisitos e procedimentos estão perfeitamente delineados no decreto regulamentador (Decreto n.º 3.724/2001), o qual prevê a expedição de mandado de procedimento fiscal, assim como as hipóteses em que o exame das informações sigilosas é considerado indispensável.

Na hipótese dos autos, parece-me que o procedimento fiscal obedeceu aos parâmetros legais e regulamentares, cabendo assinalar que o procedimento foi inaugurado à vista de pessoa física e a presença de conta corrente em seu nome, com duvidosa movimentação financeira.

Assim, no exercício deste mister, consta que a autoridade impetrada solicita a apresentação de diversos documentos, cujo silêncio ensejou a lavratura do Termo de Embarço à Fiscalização.

Não bastasse, o art. 6º da Lei complementar 105, de 10 de janeiro de 2001 autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação.

O Decreto n.º 4.489/2002 que regulamenta o art. 5º da mesma lei, no que concerne à prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, prescreve que:

"Art. 1º As instituições financeiras, assim consideradas ou equiparadas nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, devem prestar à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, sem prejuízo do disposto no art. 6º da referida Lei Complementar.

Art. 2º As informações de que trata este Decreto, referentes às operações financeiras descritas no § 1º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, serão prestadas, continuamente, em arquivos digitais, de acordo com as especificações definidas pela Secretaria da Receita Federal, e restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e com os montantes globais mensalmente movimentados, relativos a cada usuário, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos efetuados."

Assim, forçoso mencionar que, se o contribuinte, por qualquer razão, não fornecer as informações necessárias à fiscalização, devem as instituições bancárias prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes do mesmo, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

São precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. LC Nº 105/01, LEI Nº 10.174/01 E DECRETO Nº 3.724/01. IRRETROATIVIDADE DA LEI. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Os direitos e garantias individuais, como o sigilo bancário e aqueles referentes à intimidade e à privacidade, não se revestem de caráter absoluto, cedendo em razão do interesse público, ou até mesmo diante de conflitos entre as próprias liberdades públicas, merecendo cuidadosa interpretação, de forma a coordenar e harmonizar os princípios, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas). 2. A análise da legislação infraconstitucional (LC nº 105/2001 e Lei nº 10.174/2001) atinente à matéria leva à conclusão de que foram preservadas a intimidade e a privacidade dos correntistas, na medida em que foi vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a origem dos valores ou a natureza dos gastos, nas informações a serem prestadas pelas instituições financeiras, à Secretaria da Receita Federal (Lei nº 9.311/1996 11 § 2º c/c LC nº 105/2001 5º § 2º). 3. O Decreto nº 3.724/01 tão-somente disciplinou os critérios necessários, a fim de viabilizar a execução do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Tal instrumento normativo encontra-se em consonância com as disposições legais e preceitos constitucionais que regem a matéria. 4. A legislação questionada respeitou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que restringiu o direito à privacidade apenas no ponto referente à necessidade de satisfazer o interesse na arrecadação tributária, interesse público expressamente prestigiado no § 1º do art. 145 da Carta Magna. 5. O princípio de direito

intertemporal, consistente na irretroatividade da lei, é, de fato, adotado, como regra, em nosso direito, mas não de forma absoluta. A retroatividade é expressamente vedada nas hipóteses do art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Federal, ou seja, diante de situações de direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. 6. Não há que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar nº 105/2001, bem como a Lei nº 10.174/2001, não criaram novas hipóteses de incidência, a albergar fatos econômicos pretéritos, mas apenas dotaram a Administração Tributária de instrumentos legais aptos a promover a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais. 7. Precedentes do E. STJ e da E. Sexta Turma desta Corte. 8. Apelação e remessa oficial providas.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 261997, Processo: 2002.61.00.025348-9, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/09/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:27/09/2010 PÁGINA: 1291, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. SIGILO BANCÁRIO. LC 105/2001 E LEI 10.174/2001. USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELO FISCO. POSSIBILIDADE. NORMA PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. RECURSO ESPECIAL N. 1.134.665 - SP, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A Lei n. 4.595/64 regulamentou o Sistema Financeiro Nacional. Essa lei autorizava a quebra de sigilo bancário tão somente em razão de ordem judicial.
2. A Lei n. 9.311/96 instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF. Especificamente o artigo 11 desse diploma, em sua redação original, dispôs que as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento prestariam informações à Receita Federal, vedado, contudo, que tais dados fossem utilizados para constituição do crédito tributário.
3. Todavia, a Lei n. 10.174/2001, alterando a redação do § 3º, do artigo 11 da Lei n. 9.311/96, permitiu que os dados colhidos servissem de substrato para instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de créditos relativos a impostos e contribuições.
4. A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as alterações legislativas da Lei n. 10.174/2001 e 6º da Lei Complementar n. 105/2001 são normas procedimentais e, com supedâneo no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, tais regras possuem aplicação imediata, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido em data anterior à vigência desses diplomas.
5. Esse entendimento foi consolidado no julgamento do Recurso Especial n. 1.134.665 - SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
6. Agravo regimental não provido" (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp 1178058/AM, relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 28/09/10).

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0125780-96.1979.4.03.6100/SP
2003.03.99.013401-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.01.25780-3 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de ação de consignação em pagamento, ajuizada em 9 de janeiro de 1979, contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, e a Prefeitura Municipal de Santo André/SP, nos termos do art. 895, do Código de Processo Civil, e do art. 164, do Código Tributário Nacional. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.401,19, já atualizado.

Aduz o requerente ser proprietário de quatro glebas de terras situadas no Município de Santo André/SP, e que os referidos imóveis encontram-se cadastrados no INCRA, encontrando-se os tributos devidos a esse órgão (imposto territorial rural) regularmente quitados.

Informa que, com o advento da Lei Municipal nº 4.169/73, o Município de Santo André passou a tributar tais imóveis por considerá-los de expansão urbana e, por conseguinte, a autora também recolheu à Prefeitura parte desses impostos.

Diante da ocorrência da dupla exigência e, sem saber a quem deve efetivamente pagar, o requerente efetuou o depósito da importância devida enquanto aguarda a apreciação do feito para que seja determinado o réu competente para o recebimento do valor em discussão, declarando-se extinta a obrigação do autor com a consequente condenação da vencida ao pagamento das custas e de honorários advocatícios.

Contestação das rés às fls. 89/98 e 152/157.

A autora apresentou réplica às fls. 173/178.

Nos termos do art. 898, do Código de Processo Civil, o MM. Juiz de primeiro grau declarou efetuado o depósito e extinta a obrigação fiscal, continuando o processo a correr unicamente entre os credores, observando-se o rito ordinário (fl. 179).

Às fls. 278/286, consta realização de penhora no rosto dos autos da presente ação de consignação em pagamento, requerida pelo INCRA, nos autos das execuções fiscais nº 88.0006235-0, 88.0006236-9 e 88.0006237-7.

Ao final, o MM. Juiz *a quo* julgou a ação para declarar cabível a incidência de imposto territorial rural sobre as glebas mencionadas na inicial, convertendo-se em renda do INCRA o montante depositado pelo autor na exata medida do débito apurado a título desse imposto. Dispôs que, em sendo verificada a existência de verbas depositadas a maior do valor devido a título de ITR, nestes autos, tais importâncias deverão ser levantadas pelo Banespa mediante regular pedido, com exceção do valor correspondente à penhora efetuada à fl. 280, que permanecerá em conta. Custas e honorários advocatícios pelo Município de Santo André, sendo estes últimos fixados em 10% do valor da causa (fls. 319/322).

Sentença submetida ao reexame necessário, vindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A presente ação foi ajuizada para consignação em pagamento de tributo incidente sobre propriedade imobiliária do autor, com o escopo de que seja determinado qual ente público é competente para a exigibilidade do imposto, bem como para o recebimento dos valores depositados.

Para a solução desta lide, em que divergem as partes quanto à incidência do tributo sobre a propriedade do autor, qual seja, o ITR ou o IPTU, insta nos reportar ao disposto na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que instituiu o Código Tributário Nacional (CTN), no que tange aos requisitos previstos para a cobrança do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana.

Com efeito, o art. 32, *caput*, do CTN, em seus §§ 1º e 2º, assim dispõem:

Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

§ 1º Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal; observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos 2 (dois) dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público:

I - meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;

II - abastecimento de água;

III - sistema de esgotos sanitários;

IV - rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;

V - escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.

§ 2º A lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior.

Desse modo, para que o imóvel seja considerado de "zona urbana", devem ser atendidos os critérios prescritos no referido artigo.

Contudo, no caso em discussão, não obstante a justificativa do Município de se tratar de área de expansão urbana, não restou demonstrado pelo ente municipal a observância dos aludidos requisitos para tal enquadramento, a justificar a competência da Prefeitura do Município de Santo André para a exigibilidade do imposto.

Em hipótese semelhante à dos autos, pronunciou-se o Pleno do Supremo Tribunal Federal ao declarar a inconstitucionalidade de lei promulgada pelo Município de Sorocaba, no intuito de assegurar a cobrança de IPTU sobre imóveis antes submetidos ao ITR:

"DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (I.P.T.U.). IMPOSTO TERRITORIAL RURAL (I.T.R.). TAXA DE CONSERVAÇÃO DE VIAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. R.E. não conhecido, pela letra "a" do art. 102, III, da C.F., mantida a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal de Sorocaba, de n.2.200, de 03.06.1983, que acrescentou o parágrafo 4 ao art. 27 da Lei n 1.444, de 13.12.1966.

2. R.E. conhecido, pela letra "b", mas improvido, mantida a declaração de inconstitucionalidade do art. 12 da Lei federal n 5.868, de 12.12.1972, no ponto em que revogou o art. 15 do Decreto- lei n 57, de 18.11.1966.

3. Plenário. Votação unânime."

(RE nº 140.773/SP. Tribunal Pleno. Rel. Min. Sydney Sanches; Data de julgamento: 08/10/1998, v.u. DJU: 04.06.1999, p. 17)

Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça também se manifestou sobre a questão, conforme aresto que transcrevemos:

"TRIBUTÁRIO. IPTU. ITR. FATO GERADOR. IMÓVEL SITUADO NA ZONA URBANA. LOCALIZAÇÃO. DESTINAÇÃO. CTN, ART. 32. DECRETO-LEI N. 57/66. VIGÊNCIA.

1. Ao ser promulgado, o Código Tributário Nacional valeu-se do critério topográfico para delimitar o fato gerador do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) e o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR): se o imóvel estivesse situado na zona urbana, incidiria o IPTU; se na zona rural, incidiria o ITR.

2. Antes mesmo da entrada em vigor do CTN, o Decreto-Lei nº 57/66 alterou esse critério, estabelecendo estarem sujeitos à incidência do ITR os imóveis situados na zona rural quando utilizados em exploração vegetal, agrícola, pecuária ou agro-industrial.

3. A jurisprudência reconheceu validade ao DL 57/66, o qual, assim como o CTN, passou a ter o status de lei complementar em face da superveniente Constituição de 1967. Assim, o critério topográfico previsto no art. 32 do CTN deve ser analisado em face do comando do art. 15 do DL 57/66, de modo que não incide o IPTU quando o imóvel situado na zona urbana receber quaisquer das destinações previstas nesse diploma legal.

4. Recurso especial provido."

(REsp nº 492869/PR., 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki; v.u. Data de julgamento: 15/02/05, DJ: 07/3/05, p. 141)

Dessarte, no intuito de afastar a bitributação, hipótese não autorizada pelo texto constitucional, deve ser reconhecida a incidência do ITR (imposto territorial rural) sobre a propriedade do autor, afastando-se a exigibilidade do IPTU (imposto predial e territorial urbano).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006891-54.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.006891-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO VICENTE CONSTANTINO
ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI e outro

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra a Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara/SP, com o escopo de afastar a exigência da autoridade impetrada em obter informações sigilosas bancárias às instituições financeiras.

Deferido o pedido liminar, sobreveio sentença concedendo a segurança, nos termos em que pleiteada.

Inconformada, a União Federal ofereceu recurso de apelação, alegando, em síntese, a constitucionalidade do procedimento fiscal impugnado, sob pena de caracterizar grave dano ao Erário.

O Douto Representante do Ministério Público Federal se manifestou, opinando pela reforma da r. sentença.

É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de modo a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o sigilo bancário não é um direito absoluto e deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

O sistema financeiro nacional foi regulamentado pela Lei n.º 4.595/64, a qual foi recepcionada pela ordem constitucional inaugurada em 1988 com o status de lei complementar, diante do quanto prescrito no art. 192 da Constituição Federal. O art. 38 da referida lei previa a proteção ao sigilo bancário, exigindo autorização judicial para sua quebra. Posteriormente a Lei Complementar n.º 105, editada em 10/01/2001, veio a autorizar o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras por autoridades e agentes fiscais tributários, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso (art. 6.º). Mencionado diploma legal veio a ser regulamentado pelo Decreto n.º 3.724/2001, o qual enumera as situações em que a quebra de sigilo seja indispensável.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendo que o sigilo bancário não é absoluto, mas sua quebra há de ser vista em termos de exceção e não de regra.

Recorro à lição da doutrina:

"A quebra do sigilo bancário poderá se dar sempre em caráter de absoluta excepcionalidade, quando existentes fundados elementos que a justifiquem, a partir de um critério essencialmente apoiado na prevalência do interesse público. Deve a revelação dos dados pertinentes às operações financeiras ativas e passivas resultantes da atividade desenvolvida pelas instituições financeiras dizer com a satisfação das finalidades inderrogáveis da investigação estatal, desde que não exista nenhum meio menos gravoso para a consecução de tais objetivos"

O critério a informar a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas é o da razoabilidade, até porque estão eles bem cientes de que a quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei constitui crime, sujeitando os responsáveis à pena de reclusão.

E os requisitos e procedimentos estão perfeitamente delineados no decreto regulamentador (Decreto n.º 3.724/2001), o qual prevê a expedição de mandado de procedimento fiscal, assim como as hipóteses em que o exame das informações sigilosas é considerado indispensável.

Na hipótese dos autos, parece-me que o procedimento fiscal obedeceu aos parâmetros legais e regulamentares, cabendo assinalar que o procedimento foi inaugurado à vista de pessoa física e a presença de conta corrente em seu nome, com duvidosa movimentação financeira.

Assim, no exercício deste mister, consta que a autoridade impetrada solicita a apresentação de diversos documentos, cujo silêncio ensejou a lavratura do Termo de Embarço à Fiscalização.

Não bastasse, o art. 6º da Lei complementar 105, de 10 de janeiro de 2001 autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação.

O Decreto n.º 4.489/2002 que regulamenta o art. 5º da mesma lei, no que concerne à prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, prescreve que:

"Art. 1º As instituições financeiras, assim consideradas ou equiparadas nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, devem prestar à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, sem prejuízo do disposto no art. 6º da referida Lei Complementar.

Art. 2º As informações de que trata este Decreto, referentes às operações financeiras descritas no § 1º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, serão prestadas, continuamente, em arquivos digitais, de acordo com as especificações definidas pela Secretaria da Receita Federal, e restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e com os montantes globais mensalmente movimentados, relativos a cada usuário, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos efetuados."

Assim, forçoso mencionar que, se o contribuinte, por qualquer razão, não fornecer as informações necessárias à fiscalização, devem as instituições bancárias prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes do mesmo, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

São precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. LC Nº 105/01, LEI Nº 10.174/01 E DECRETO Nº 3.724/01. IRRETROATIVIDADE DA LEI. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Os direitos e garantias individuais, como o sigilo bancário e aqueles referentes à intimidade e à privacidade, não se revestem de caráter absoluto, cedendo em razão do interesse público, ou até mesmo diante de conflitos entre as próprias liberdades públicas, merecendo cuidadosa interpretação, de forma a coordenar e harmonizar os princípios, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas). 2. A análise da legislação infraconstitucional (LC nº 105/2001 e Lei nº 10.174/2001) atinente à matéria leva à conclusão de que foram preservadas a intimidade e a privacidade dos correntistas, na medida em que foi vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a origem dos valores ou a natureza dos gastos, nas informações a serem prestadas pelas instituições financeiras, à Secretaria da Receita Federal (Lei nº 9.311/1996 11 § 2º c/c LC nº 105/2001 5º § 2º). 3. O Decreto nº 3.724/01 tão-somente disciplinou os critérios necessários, a fim de viabilizar a execução do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Tal instrumento normativo encontra-se em consonância com as disposições legais e preceitos constitucionais que regem a matéria. 4. A legislação questionada respeitou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que restringiu o direito à privacidade apenas no ponto referente à necessidade de satisfazer o interesse na arrecadação tributária, interesse público expressamente prestigiado no § 1º do art. 145 da Carta Magna. 5. O princípio de direito intertemporal, consistente na irretroatividade da lei, é, de fato, adotado, como regra, em nosso direito, mas não de forma absoluta. A retroatividade é expressamente vedada nas hipóteses do art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Federal, ou seja, diante de situações de direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. 6. Não há que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar nº 105/2001, bem como a Lei nº 10.174/2001, não criaram novas hipóteses de incidência, a albergar fatos econômicos pretéritos, mas apenas dotaram a Administração Tributária de instrumentos legais aptos a promover a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais. 7. Precedentes do E. STJ e da E. Sexta Turma desta Corte. 8. Apelação e remessa oficial providas.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 261997, Processo: 2002.61.00.025348-9, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/09/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:27/09/2010 PÁGINA: 1291, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. SIGILO BANCÁRIO. LC 105/2001 E LEI 10.174/2001. USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELO FISCO. POSSIBILIDADE. NORMA PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. RECURSO ESPECIAL N. 1.134.665 - SP, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A Lei n. 4.595/64 regulamentou o Sistema Financeiro Nacional. Essa lei autorizava a quebra de sigilo bancário tão somente em razão de ordem judicial.

2. A Lei n. 9.311/96 instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF. Especificamente o artigo 11 desse diploma, em sua redação original,

dispôs que as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento prestariam informações à Receita Federal, vedado, contudo, que tais dados fossem utilizados para constituição do crédito tributário.

3. Todavia, a Lei n. 10.174/2001, alterando a redação do § 3º, do artigo 11 da Lei n. 9.311/96, permitiu que os dados colhidos servissem de substrato para instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de créditos relativos a impostos e contribuições.

4. A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as alterações legislativas da Lei n. 10.174/2001 e 6º da Lei Complementar n. 105/2001 são normas procedimentais e, com supedâneo no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, tais regras possuem aplicação imediata, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido em data anterior à vigência desses diplomas.

5. Esse entendimento foi consolidado no julgamento do Recurso Especial n. 1.134.665 - SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

6. Agravo regimental não provido" (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp 1178058/AM, relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 28/09/10).

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007571-09.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.007571-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ILS CARGO TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO PEDROSO BARROS e outro
PARTE RE' : ISSAM EZZAT ALI DERBAS
ADVOGADO : KIFEH MOHAMAD CHEDID e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075710920094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato da Senhora Inspetora da Alfândega no Porto de Santos - São Paulo, que teria indeferido o pedido para a retirada de seus containeres de siglas EISU1760780, WFHU4090146, EISU 3606820 e EMCU3181980.

Sustenta a impetrante que as mercadorias transportadas teriam sido abandonadas pelo importador e que estariam sujeitas a Pena de Perdimento. Alega que os containeres ou unidades de carga pertencem ao transportador das mercadorias, não podendo, ainda, ser objeto de qualquer ato constritivo. Alega que referido ato consubstancia-se em ato ilícito, vedado, portanto, pela legislação atinente à matéria, pugnando pela concessão da liminar.

Indeferida a liminar e prestadas as informações pela autoridade impetrada, sobreveio sentença concedendo a segurança para assegurar a liberação do container n.º EISU 3606820 e extinguindo o feito em relação aos de ns. EISU1760780, WFHU4090146 e EMCU3181980.

Irresignada, a União Federal apelou, pugnando pela legalidade do ato da administração fazendária em manter a unidade de carga até que a mercadoria ser declarada destinada. Aduz que o Operador de Transporte Multimodal, através de contrato, obriga-se a armazenagem e entrega da carga ao destinatário. Acrescenta, por fim, que a mercadoria fica à disposição do interessado no prazo legal, após o que é considerada abandonada e, até então, deve ser mantida sob a responsabilidade.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador, cuja vênia peço para transcrever:

"O container , para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.

Parágrafo único. A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers , boogies , racks , ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container ."

Neste passo, embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os containeres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde, conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto transcrevo a seguir:

"TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. O MATERIAL RETIDO NÃO FAZ PARTE DA IMPORTAÇÃO, QUE É SEU CONTEÚDO, DEVENDO PORTANTO SER LIBERADO, VEZ QUE SE TRATA DE MERO CONTINGENTE DA MERCADORIA. (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO, AMS n.º 97.02.01346-1/RJ, PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 28/04/1998, TRF200056093, DJ DATA:13/08/1998, PÁGINA: 305, Relator para Acórdão JUIZA JULIETA LUNZ, Relator JUIZA JULIETA LUNZ)"

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados. 2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento. (REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 212649, Processo: 2000.61.04.002392-9, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:12/01/2011 PÁGINA: 308, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENDIDA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e consequente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, trata-se a apelante de mera

transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 311165, Processo: 2007.61.04.012651-8, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/07/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 263, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)

Não bastasse, não se vislumbra qualquer amparo jurídico para a apreensão, por não se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012051-23.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012051-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : GIBELLI TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 2 de maio de 2001, contra ato do Diretor do Departamento de Trânsito do Estado de São Paulo - DETRAN/SP e do Superintendente do Departamento de Polícia Rodoviária Federal em São Paulo - DPRF/SP, com pedido de liminar, objetivando o afastamento da exigibilidade do pagamento de multas por infração de trânsito como condição para licenciamento ou transferência de veículo de sua propriedade. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Aduz, o impetrante, ser proprietário do veículo VW/VW 14.140, ano/modelo 1989/89, de Placa BLG - São Paulo/SP e, ao se dirigir ao DETRAN/SP para renovar a licença de seu veículo, foi impedido de efetivá-la sob a alegação da existência de multas de trânsito pendentes de pagamento.

Alega o requerente, ainda, que não foi notificado das autuações, ficando impossibilitado de exercer seu direito de ampla defesa, sendo, portanto, indevidas e ilegais tais multas que lhe foram aplicadas.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações pelas autoridades impetradas (fl. 21).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

A medida liminar foi indeferida (fls. 48/49).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 63/67).

Sem honorários advocatícios (Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma integral da sentença e sustentando a inexigibilidade do pagamento das multas impostas, supostamente indevidas ante a ausência de notificação da autuação, possibilitando o licenciamento e transferência de seu veículo (fls. 85/103).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União Federal às fls. 109/118, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 121/127, opinando pelo não provimento do recurso, tendo em vista a legalidade das multas impostas e a absoluta incompetência da Justiça Federal para conhecer sobre o pedido de licenciamento do veículo.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a exigibilidade do pagamento de multas por infração de trânsito como condição para realização de licenciamento e transferência de veículo, ao fundamento de ilegalidade, tendo em vista a falta de envio de notificação da autuação ao impetrante para fins de defesa prévia.

Inicialmente, nos termos do art. 109, VIII, da Constituição Federal, reconheço, de ofício, a incompetência da Justiça Federal no que tange à apreciação do feito em relação ao Diretor do Departamento de Trânsito do Estado de São Paulo - DETRAN/SP, extinguindo o feito, sem julgamento do mérito no que tange a esse impetrado.

Passo à apreciação do mérito do recurso.

Com efeito, a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, dispõe em seu artigo 280, inciso VI, que:

Art. 280. Ocorrendo infração prevista na legislação de trânsito, lavrar-se-á auto de infração, do qual constará:

I - tipificação da infração;

II - local, data e hora do cometimento da infração;

III - caracteres da placa de identificação do veículo, sua marca e espécie, e outros elementos julgados necessários à sua identificação;

IV - o prontuário do condutor, sempre que possível;

V - identificação do órgão ou entidade e da autoridade ou agente autuador ou equipamento que comprovar a infração;

VI - assinatura do infrator, sempre que possível, valendo esta como notificação do cometimento da infração.

§ 1º (VETADO)

§ 2º A infração deverá ser comprovada por declaração da autoridade ou do agente da autoridade de trânsito, por aparelho eletrônico ou por equipamento audiovisual, reações químicas ou qualquer outro meio tecnologicamente disponível, previamente regulamentado pelo CONTRAN.

§ 3º Não sendo possível a autuação em flagrante, o agente de trânsito relatará o fato à autoridade no próprio auto de infração, informando os dados a respeito do veículo, além dos constantes nos incisos I, II e III, para o procedimento previsto no artigo seguinte.

Outrossim, dispõe a Súmula nº 312 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração."

No caso em discussão, ao contrário do que alega a impetrante, verifica-se às fls. 39/45 dos autos que restou comprovada a realização da notificação da autuação pela autoridade impetrada, em observância ao art. 280, VI, da Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), não havendo que se falar em cerceamento de defesa da impetrante.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício**, a incompetência da Justiça Federal no que tange à apreciação do feito em relação ao Diretor do Departamento de Trânsito do Estado de São Paulo - DETRAN/SP, extinguindo o feito, sem julgamento do mérito no que tange a esse impetrado, e **nego seguimento** à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0081295-54.1992.4.03.6100/SP
98.03.087069-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : PLASTRON ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : PEDRO JULIO DE CERQUEIRA GOMES
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.81295-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária de Repetição de Indébito, ajuizada com o escopo de obter a restituição dos valores recolhidos a título de taxa de emissão de guia de importação, nos termos da Lei 2145/53, com redação dada pela Lei 7690/88, com correção monetária e juros.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente, declarando a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher a taxa de licenciamento de importação, permitindo a repetição dos valores indevidamente recolhidos, com correção monetária e juros de mora, contados a partir do trânsito em julgado, apenas em relação à União Federal, extinguindo em relação ao Banco do Brasil S/A. Por fim, condenou a autora em metade dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação em relação ao Banco do Brasil e a União Federal em 10% em favor da autora.

Transcorreu *in albis* o prazo para a apresentação de recurso, sem manifestação das partes.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Em que pesem os brilhantes argumentos expendidos pelas partes, entendo que no presente caso não há mais o que se discutir, visto que como verificado pela jurisprudência abaixo colacionada, o STF já decidiu a questão:

"TRIBUTÁRIO - TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO - ARTIGO 10 DA LEI 2.145/53 REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 1 DA LEI nº 7.690/88. Tributo cuja base de calculo coincide com a que corresponde ao imposto de importação, ou seja, o valor da mercadoria importada. Inconstitucionalidade que se declara do dispositivo legal em referencia, em face da norma do artigo 145, § 2º, da Constituição Federal de 1988. Recurso não conhecido. [RE 167992PR - Relator Ministro Ilmar Galvão - Julgado em 23/11/1994, DJ de 10-2-1995]"

Após a declaração de inconstitucionalidade da cobrança prevista no artigo 10 da Lei 7.690/88 pelo STF mediante controle difuso de constitucionalidade, o Senado Federal, gozando das prerrogativas previstas na Constituição Federal, editou a já aludida Resolução nº 73/95 em que:

"Artigo 1º - É suspensa a execução do *caput* do artigo 10 da Lei nº 2.145 de 29 de dezembro de 1953, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 7.690 de 15 de dezembro de 1988, declarado inconstitucional por decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 23 de novembro de 1994, no Recurso Extraordinário nº 167.992-1/210.

Artigo 2º - Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Artigo 3º - Revogam-se as disposições em contrário."

E é neste panorama em que nos encontramos. Acredito que após a declaração de inconstitucionalidade do presente dispositivo, ainda que não se trate aqui de sentença que afasta sua incidência, mas sim autoriza a repetição de valores pagos pela observação, pelo então contribuinte, do artigo inconstitucional, não há como se negar que o posicionamento do STF acaba por dirimir as incertezas então existentes, tornando límpida a decisão a ser tomada.

Assim, decidiu esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

1. Diz o art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art. 156, inciso VII, c/c o art. 150, § 1º, ambos do CTN. 2. A interpretação do § 1º do art. 150 não autoriza a dilatação do prazo prescricional, sob o fundamento, a meu ver equivocado, de que se deve aguardar o decurso do prazo dos 5 anos previstos no § 4º do art. 150 para, depois, iniciar-se a contagem do prazo de prescrição, porque, segundo essa orientação, somente após o decurso daquele lapso temporal o crédito estaria extinto, propiciando assim a contagem do prazo prescricional. 3. A homologação posterior, nos termos do que preceitua o § 1º do art. 150 do CTN, está posta pelo legislador como condição resolutória da extinção do crédito que, por determinação legal, já se operou com o pagamento antecipado. De outra parte, observo que o direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. 4. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito. Não se pode olvidar, nesse cenário, do princípio da actio nata, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte a pretensão e a ação. 5. A Lei Complementar 118/05 veio, portanto, apenas ratificar posicionamento que já adotávamos a respeito do prazo prescricional. 6. Apelação desprovida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1263478, Processo nº 2000.61.05.019480-0, TERCEIRA TURMA, 15/01/2009, DJF3 data:27/01/2009, página: 317, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES)"

Portanto, devem ser repetidos valores pagos em respeito à cobrança de taxa que posteriormente foi declarada inconstitucional, verificado que o vício já era existente à época do pagamento, como preservação da mais lúdima justiça.

A verba honorária deve ser mantida, conforme fixada na r. sentença *a quo*.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002791-59.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.002791-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARANA LOCADORA DE EQUIPAMENTOS E VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00027915920064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada em 24 de novembro de 2006, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando afastar os recolhimentos vincendos a título de COFINS com base no art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, reconhecendo-se, ainda, a não exigibilidade dessa exação com base na Lei Complementar nº 70/91. Caso não seja esse o entendimento, que seja então reconhecida a inconstitucionalidade da elevação da alíquota da COFINS, prevista no art. 8º da Lei nº 9.718/98. Por derradeiro, pugna pela condenação da ré no ônus da sucumbência. Atribuído à causa o valor de R\$ 12.408,66, já atualizado.

Aduz, a empresa autora, que tem por objeto social a locação de veículos e equipamentos, sendo seu faturamento proveniente dessa atividade, além de receitas financeiras, não se enquadrando no conceito de faturamento mensal a que alude o art. 2º da Lei Complementar nº 70/91 e, por sua vez, não estando obrigada ao recolhimento da COFINS.

Informa, ainda, que é pessoa jurídica tributada pelo imposto de renda com base no lucro presumido e, a teor do art. 10, II, da Lei nº 10.833/03, deveria sujeitar-se às normas da legislação vigente antes da edição da referida lei.

A medida liminar foi parcialmente deferida para o fim de, nos exatos termos do inciso IV, do art. 151, do Código Tributário Nacional, suspender a exigibilidade da COFINS incidente sobre as receitas financeiras auferidas pela autora, suspendendo, assim, as alterações veiculadas pela Lei nº 9.718/98 (em seu art. 3º, § 1º) e Lei nº 10.833/03, devendo a mesma, no entanto, apurar e recolher o valor de tal contribuição segundo a sistemática até então vigente (da COFINS à alíquota de 3% sobre o conceito de faturamento contido na Lei Complementar nº 70/91, no qual se englobam os resultados das operações de aluguel de bens móveis) (fls. 48/53).

A União Federal interpôs agravo de instrumento (fls. 94/119) da referida decisão, o qual foi convertido em retido (fl. 250).

Contestação da ré às fls. 73/93.

A autora manifestou-se às fls. 137/148 e 166/167.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para que, declarada a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, possa a autora efetuar o recolhimento da COFINS à alíquota de 3% sobre o conceito de faturamento contido na Lei Complementar nº 70/91, nele incluído, entretanto, o resultado obtido com a locação de bens móveis (equipamentos e veículos próprios). Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, bem como o reembolso de custas. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 231/244).

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma parcial da sentença, sustentando a não incidência da COFINS sobre as receitas auferidas com a locação de imóveis/móveis próprios por ausência de previsão legal ou, ao menos, seja reconhecida a inconstitucionalidade da elevação da alíquota da COFINS, nos moldes do art. 8º da Lei nº 9.718/98 (fls. 259/274).

Por sua vez, a União Federal também apelou, sustentando a aplicabilidade e constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 no que tange à ampliação da base de cálculo da COFINS, bem como à majoração da alíquota, prevista no art. 8º do referido diploma legal. Aduziu, ainda, a aplicação da Lei nº 10.833/03 no que pertine à ampliação da base de cálculo da COFINS (fls. 321/335).

Regularmente processados os recursos, e com contrarrazões da União Federal às fls. 311/316, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do reexame necessário, nos termos do § 3º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

Outrossim, não conheço do agravo retido porquanto ausente o requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do art. 523, *caput*, e §1º do Código de Processo Civil.

No que tange à não incidência da COFINS sobre a locação de bens móveis, não merece prosperar a alegação da autora, valendo salientar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2009, mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, dirimiu tal controvérsia ao apreciar o REsp 929.521/SP (Rel. Min. Luiz Fux), concluindo pela incidência da COFINS na locação de bens móveis. O acórdão ficou assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis, uma vez que 'o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais' (Precedente do STF que versou sobre receitas decorrentes da locação de bens imóveis: RE 371.258 AgR, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 03.10.2006, DJ 27.10.2006). Precedentes das Turmas de Direito Público do STJ acerca de receitas decorrentes da locação de bens móveis: AgRg no

Ag 1.136.371/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; AgRg no Ag 1.067.748/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e AgRg no Ag 846.958/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 29.06.2007.

2. Deveras, 'a base de incidência da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial e (b) no conceito de mercadoria da LC 70/91 estão compreendidos até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com as operações de locação de bens móveis à mencionada contribuição' (REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e EDcl no REsp 534.190/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 06.09.2004).

3. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta engloba as receitas advindas das operações de locação de bens móveis, que constituem resultado mesmo da atividade econômica empreendida pela empresa.

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

5. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

6. A ausência de similitude fática entre os arestos confrontados obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do permissivo constitucional.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ

08/2008. Proposição de verbete sumular. (DJe de 13.10.2009)"

Outrossim, nos termos da Súmula nº 423, do E. Superior Tribunal de Justiça, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis.

No que tange ao artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da contribuição ao PIS/COFINS, vale ressaltar que o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que o referido dispositivo legal é inconstitucional, modificando o conceito de faturamento, conforme RE 346084/PR.

Assim, nossa jurisprudência firmou-se no sentido do descabimento da alteração da base de cálculo da COFINS/PIS, conforme arestos cujo teor peço a vênua transcrever:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 475, I DO CPC. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. ART. 523, § 1º DO CPC. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE. PIS. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. I - Proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do CPC. II - Preliminarmente, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento convertido em agravo retido da autora e do agravo retido da União Federal, ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil. III - Impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação da União Federal quanto à impossibilidade de compensação no mandado de segurança, pois na espécie não se vislumbra interesse de agir. IV - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. V - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. VI - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98. VII - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. VIII - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados. IX - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação. X - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente. XI - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos das próprias exações, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. XII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento. XIII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação. XIV - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. XV - Apelação da União Federal improvida, na parte em que se conhece.**

Por sua vez, dispõe o art. 10, inciso II, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, resultante da conversão da Medida Provisória nº 135/2003:

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:

(...)

II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;"

(...)

No que diz respeito à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º da Lei 9.718/98, não existe óbice à sua alteração por meio de lei ordinária, porquanto o artigo 146, III, "a", da Constituição Federal não exige lei complementar para fins de aumento de alíquota dessa exação.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do reexame necessário, nem do agravo retido, e **nego seguimento** às apelações, porquanto manifestamente improcedentes.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034006-86.1996.4.03.6100/SP
2003.03.99.026285-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : INTERCAMBIO DE METAIS INLAC LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO MIGUEL NETO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.34006-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária oferecida contra a União Federal, com o objetivo de reconhecer o direito à correção monetária dos créditos extemporâneos de IPI dos exercícios de 1986 a 1994, com à compensação com futuros débitos do IPI, com correção monetária contada desde a data da efetivação do crédito, considerando os expurgos inflacionários de janeiro de 1989, março de 1990 e fevereiro de 1991. Alternativamente, pugna pela repetição dos valores relativos aos créditos de IPI extemporâneos, com atualização.

O Juízo *a quo* procedente a ação, nos termos em que pleiteado, condenando a ré em honorários advocatícios ficados em 10% sobre o valor da causa, corrigido.

Transcorreu *in albis* o prazo para a interposição de recurso sem manifestação das partes.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que pertine ao crédito da não cumulatividade de IPI, o mesmo é de natureza eminentemente constitucional, sendo tratado com simetria do débito. Cuida-se de um crédito escritural, mantido em conta gráfica, aproveitado para a compensação com débitos relativos a saída de produtos tributados do estabelecimento. São, portanto, créditos escriturais e não tributários.

Anoto, assim, que não há pagamento indevido que possa ensejar repetição ou compensação na área tributária. O artigo 166 do Código Tributário Nacional tem destino certo para casos de repetição de indébito ou compensação.

Existe, na prática, a chamada compensação de créditos presumidos do imposto em sua escrita fiscal, a fim de preservar a não cumulatividade e, conseqüentemente, o efeito cascata.

Os créditos reconhecidos são apurados e levados à escrita para apuração dos saldos devedores ou credores, em obediência ao princípio constitucional. Tem-se a regra de compensação do IPI com o próprio IPI, quando, evidentemente, possível.

No tocante à incidência ou não de correção monetária nos créditos escriturais decorrentes de apropriação de valores de IPI nas operações anteriores (creditamento), a jurisprudência realmente é unânime no sentido de não autorizar a incidência de atualização monetária.

Sobre os créditos escriturais do IPI não aproveitados pela impetrante no mês de referência, pertinente destacar que, conforme pacífico entendimento jurisprudencial, o direito ao creditamento do referido imposto possui natureza meramente contábil, de modo a se afastar a pretendida atualização, sob pena de caracterizar enriquecimento ilícito.

Neste sentido, tem decidido o Supremo Tribunal Federal e, assim igualmente, esta Turma e Corte:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS ESCRITURAIS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA NÃO-CUMULATIVIDADE. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, não incide correção monetária sobre créditos escriturais de IPI. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 410795 AgR / PR - PARANÁ, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Julgamento: 29/09/2009, Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. NÃO INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O Supremo Tribunal Federal decidiu que não incide correção monetária sobre créditos escriturais de IPI, sob o argumento de que a eles se aplicam os precedentes relativos ao ICMS. 2. O provimento do recurso extraordinário implica sucumbência recíproca e não inversão dos ônus da sucumbência, como restou consignado na decisão ora agravada. Agravo regimental parcialmente provido, a fim de que seja reconhecida a sucumbência recíproca, ressalvado o benefício da assistência judiciária gratuita.

(RE 589031 AgR / MG - MINAS GERAIS, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. EROS GRAU, Julgamento: 07/10/2008, Órgão Julgador: Segunda Turma)

TRIBUTÁRIO - IPI - CRÉDITOS ESCRITURAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - IMPOSSIBILIDADE. 1 - A jurisprudência de nossos Tribunais Superiores consolidou-se no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI, relativos a operações de compra de matérias primas e insumos empregados na fabricação de produto isento ou beneficiado com alíquota zero, admitindo-a, entretanto, se comprovada resistência ao aproveitamento de tais créditos oposta pelo fisco de forma ilegítima. Precedentes do STJ: RESP 200900219919, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2010; AgRg no REsp 1100659/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010; RESP 200901122728, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/06/2010. 2- Não havendo crédito a ser reconhecido judicialmente, resta prejudicada a análise relativa aos consectários, objeto da apelação das autoras. 3- Remessa oficial e apelação da União Federal providas, restando prejudicada a apelação das autoras

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 751517, Processo: 2001.03.99.054837-7, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 25/11/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:03/12/2010 PÁGINA: 448, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO)

Cabe ressaltar, que o artigo 557 do Código de Processo Civil não exige jurisprudência pacífica, basta que seja dominante nos Tribunais.

Em suma, todos os pontos discutidos, ora em exame, foram exaustivamente colocados e superados na fundamentação da decisão, restando inequívoco que a controvérsia foi solucionada no seu aspecto essencial, considerando, inclusive, princípios e preceitos normativos, invocados a partir da Constituição Federal, Código Tributário Nacional e legislação ordinária, e decididos pelas instâncias suprema e regional, conformando, assim, a jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002711-52.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.002711-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COML/ CONTATO LTDA
ADVOGADO : BRUNO GAYOLA CONTATO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 28 de abril de 2006, contra a União Federal, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS nos moldes do § 1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98, que ampliou a base de cálculo das referidas exações, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade. Pleiteia, ainda, seja reconhecido o direito da autora à compensação ou restituição dos valores pagos a maior nos moldes do referido dispositivo legal, desde janeiro de 1999 até julho de 2003 para o PIS, e de janeiro de 1999 até dezembro de 2002 em relação à COFINS, (em ambos os casos incidente sobre as denominadas "outras receitas"), e sendo os valores devidamente corrigidos pela taxa SELIC. Atribuído à causa, para efeitos fiscais, o valor de R\$ 12.508,17, já atualizado.

Contestação da ré às fls. 632/641.

A autora apresentou réplica às fls. 646/654.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar que durante o período em que a autora esteve sujeita ao recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS, nos termos da Lei n.º 9.718/98, seja considerado como base de cálculo as receitas decorrentes da venda de mercadorias e serviços, ou seja, as que compunham o faturamento, afastando-se, nesse aspecto, as determinações contidas na referida lei. Autorizou a compensação (nos termos do art. 170 do Código Tributário Nacional e art. 66 da Lei n.º 8.383/91, com alterações promovidas pelas Leis n.ºs 9.430 e 10.637/02) dos valores recolhidos indevidamente com tributos vencidos e vincendos arrecadados pelo mesmo órgão, sem incidência da prescrição quinquenal, sendo os valores atualizados com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos, e com atualização monetária pela taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996 (art. 39, § 4º, do Código Tributário Nacional). Dispôs, ainda, que a parte autora poderá optar pela repetição do indébito e, neste caso, conforme a Súmula n.º 188 do Superior Tribunal de Justiça, os juros de mora serão de 1% ao mês, computados a partir do trânsito em julgado (fls. 656/659).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 663/666, a autora interpôs embargos declaratórios alegando omissão da sentença no que tange à fixação dos honorários advocatícios e custas processuais.

Os embargos foram julgados procedentes para determinar que na decisão impugnada conste a condenação da ré nos seguintes termos: "*Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor dado à causa, com fulcro no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.*"

A União Federal apelou, alegando, preliminarmente, perda de objeto da ação ante a vigência das Leis n.ºs 10.637/02 (PIS) e 10.833/03 (COFINS) e, no que tange ao mérito, sustentou a prescrição quinquenal do indébito tributário, bem como a legalidade e constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98 no que tange à base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS, e a recepção desse diploma legal quando da promulgação da Emenda Constitucional n.º 20/98 (fls. 676/687).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da autora às fls. 692/701, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o escopo de afastar a exigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, que alargou a base de cálculo das aludidas exações, reconhecendo o direito da autora à compensação dos valores indevidamente recolhidos com base no referido dispositivo legal.

Inicialmente, não conheço do reexame necessário, nos termos do § 3º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

Passo à apreciação do recurso.

Primeiramente, afastado a preliminar de perda de objeto da ação, porquanto subsiste interesse da autora quanto à apreciação do pedido em relação à exigibilidade das contribuições ao PIS e da COFINS no que tange ao período anterior à vigência das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

No que se refere ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo para recolhimento da COFINS/PIS, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade de tal dispositivo legal, tendo modificado o conceito de faturamento, conforme RE 346.084/PR.

Assim, nossa jurisprudência firmou-se no sentido do descabimento da alteração da base de cálculo da COFINS/PIS, conforme arestos, cujo teor peço a vênha transcrever:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 475, I DO CPC. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. ART. 523, § 1º DO CPC. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE. PIS. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. I - Proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do CPC. II - Preliminarmente, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento convertido em agravo retido da autora e do agravo retido da União Federal, ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil. III - Impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação da União Federal quanto à impossibilidade de compensação no mandado de segurança, pois na espécie não se vislumbra interesse de agir. IV - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. V - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. VI - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98. VII - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. VIII - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados. IX - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação. X - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente. XI - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos das próprias exações, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. XII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento. XIII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação. XIV - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. XV - Apelação da União Federal improvida, na parte em que se conhece. (2006.61.00.001012-4, TERCEIRA TURMA, 19/02/2009, DJF3 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 152, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)"

"DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO: PROCEDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. 2. Como consequência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e a do PIS é a prevista na Lei Complementar nº 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP). A diferença paga a maior, no período, é, em tese, causa legítima para o pedido de compensação. 3. "Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 4. "A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito

tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 5. Apelação da União improvida. Remessa Oficial parcialmente provida. (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1353946, 2006.61.00.003391-4, QUARTA TURMA, 30/10/2008, DJF3 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 385, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)"

A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal.

Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico.

Neste caso, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente à data de ajuizamento da ação (28 de abril de 2006).

Dessa forma, é devida a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS/COFINS com base no indevido alargamento da base de cálculo, previsto no art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, no período em que a autora estava submetida ao referido dispositivo legal, observada a prescrição quinquenal.

Isto posto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação tão-somente para reconhecer a prescrição quinquenal do indébito tributário.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009167-50.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009167-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : WM VIAGENS E TURISMO LTDA

ADVOGADO : NILTON CARDOSO DAS NEVES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, impetrado contra o Ilmo. Superintendente de Polícia Rodoviária Federal no Estado de São Paulo, com o escopo de obter a liberação do veículo automotor Scania/K 113, à diesel, ano modelo 1992, ano/modelo 1992, placa BWL-6502 - MG (fl.34).

Sustenta que o veículo de sua propriedade e documento teriam sido apreendidos e lavrado Auto de Infração, baseado na prestação de serviços de transporte coletivo sem a autorização exigida pelo Decreto nº 2.521/98, sem afastar a multa.

O pedido liminar foi indeferido.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente e concedeu a ordem, liberando o veículo apreendido por ter extrapolado o prazo previsto no mencionado decreto.

Transcorreu *in albis* o prazo para a interposição de recurso, sem manifestação das partes.

O Douto Representante do Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da r. sentença

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Alega a impetrante que o veículo automotor de passageiros da marca Scania/K 113, à diesel, ano modelo 1992, ano/modelo 1992, placa BWL-6502 - MG e seu documento teriam sido apreendidos e lavrado Auto de Infração, baseado na prestação de serviços de transporte coletivo sem a autorização exigida pelo Decreto nº 2.521/98.

Assim, prevê o artigo 83, inciso VI, do Decreto nº 2.521/98:

Art. 83. As multas pelas infrações abaixo tipificadas, instituídas em consonância com o permissivo constante da Lei que estabelece normas gerais sobre licitações, são classificadas em Grupos e seus valores serão calculados tendo como referência o coeficiente tarifário vigente para o serviço convencional com sanitário, em piso pavimentado, de acordo com o seguinte critério:

VI - Grupo VI: trinta e cinco mil vezes o coeficiente tarifário, nos casos de:

a) execução dos serviços de que trata este Decreto sem prévia delegação;

E prossegue em seu artigo 85:

Art. 85. A penalidade de apreensão do veículo, que se dará pelo prazo mínimo de setenta e duas horas, será aplicada, sem prejuízo da multa cabível, nos casos de execução de serviço não autorizado ou permitido pelo Ministério dos Transportes ou, em se tratando de serviços especiais de fretamento, quando:

I - houver embarque ou desembarque de pessoas ao longo do itinerário;

II - ocorrer a prática de venda ou emissão individual de bilhete de passagens;

III - a lista de pessoas não corresponder às efetivamente embarcadas e transportadas;

IV - houver o transporte intermediário de pessoas;

V - o veículo utilizar terminal rodoviário de passageiros de linha regular nos pontos extremos e nas localidades intermediárias da viagem;

VI - o veículo não portar, durante a viagem, cópia do registro cadastral da empresa e da respectiva autorização de viagem.

No entanto, a apreensão do veículo deve se dar para que a viagem irregular prossiga em desobediência às normas, não devendo servir como meio coercitivo para o pagamento da multa.

Deve ser afastado o ato que condiciona a liberação de veículo retido por realizar transporte de passageiros, sem a autorização, ao pagamento da multa.

Desta forma, agiu com acerto, o MM. Juiz *a quo* ao liberar o veículo apreendido, conforme aresto abaixo transcrito:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO. EXPLORAÇÃO NÃO AUTORIZADA DE LINHA DE ÔNIBUS. 1. Inexistência de embasamento legal para a apreensão prevista no art. 85 do Decreto 2.521, de 21 de março de 1998. Sem amparo legal, o Decreto assume forma autônoma, em afronta ao disposto no inciso VI do art. 84 da Constituição Federal. 2. A pena de multa deve ser aplicada ao transportador, no caso, a pessoa jurídica. 3. Enquanto a apreensão do ônibus, se legítima fosse, seria uma penalidade "propter rem", a ser imposta sobre a coisa em si, a multa pelo transporte irregular consiste em penalidade aplicável ao transportador que atua irregularmente, sendo convertida em obrigação pessoal típica, independentemente do título de propriedade do veículo utilizado para a prática do ilícito administrativo. 4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 255366, Processo: 2002.60.00.006935-4, UF: MS, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 18/06/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:30/06/2009 PÁGINA: 53, Relator: JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO)

ADMINISTRATIVO - MULTA - TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS - RETENÇÃO DO VEÍCULO - LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA - IMPOSSIBILIDADE.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual configura-se ilegítimo o ato de autoridade que condiciona a liberação de veículo retido por realizar transporte de passageiros, sem a devida autorização, ao pagamento da multa, por se tratar de infração prevista no art. 231, inciso VIII, do Código de Trânsito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1027557 / RJAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2008/0018705-2, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 05/02/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 26/02/2009)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003152-36.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.003152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PAES E DOCES GOMES LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal de São Paulo, em 6 de fevereiro de 2001, com o escopo de ser declarada a inconstitucionalidade das alterações na alíquota do Fundo de Investimento Social, bem como o direito da impetrante a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, com alíquota superior a 0,5% (meio por cento), corrigidos monetariamente, desde os respectivos recolhimentos, com aplicação dos índices relativos ao IPC apurado em janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 136.915,28 (cento e trinta e seis mil, novecentos e quinze reais e vinte e oito centavos), atualizado até 3 de fevereiro de 2011. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de liminar, às fls. 262/263.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 271/295.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança, para que seja assegurado o direito das impetrantes à compensação do crédito relativo ao pagamento indevido da contribuição ao FINSOCIAL com créditos relativos à COFINS e à CSLL, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, sem as limitações impostas pela Instrução Normativa nº 21/97.

Sobreveio sentença concedendo a segurança, "para o fim de declarar devido o pagamento do FINSOCIAL à alíquota de 0,5% (meio por cento), e com relação ao exercício de 1988 de 0,6% de acordo com o art. 56 do ADCT, até noventa dias após a promulgação da Lei Complementar nº 70/92, declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas veiculadas pelas Leis ns. 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/89", declarando restituíveis os valores pagos a maior, a título de contribuição ao FINSOCIAL, com parcelas da COFINS, PIS e CSLL, afastando as restrições de cunho administrativo, acrescido de juros e correção monetária, a incidir desde a data do efetivo pagamento, de acordo com a variação do IPC nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990, e fevereiro de 1991, em conformidade com o INPC com relação ao período de fevereiro a novembro de 1991, de acordo com a variação do IPCA em dezembro de 1991, a partir da edição da Lei nº 8.383/91, em conformidade com a UFIR e, a partir de 1º de janeiro de 1996, pela taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal, cujo termo *a quo* será a data da ocorrência da homologação tácita ou expressa do lançamento, levada a efeito pelo contribuinte. Os honorários advocatícios são devidos em sede de mandado de segurança. Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja afastada a prescrição quinquenal.

Apelou, também, a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma total da sentença. Alegou se tratar de sentença *ultra petita*, em face da aplicação dos índices de correção monetária consignados na sentença combatida. Sustentou, ainda, ser incoerente o julgamento de procedência, porquanto não afastadas expressamente as parcelas prescritas, bem como as parcelas recolhidas no período de janeiro de 1988 a setembro de 1989. Asseverou, outrossim,

não ser possível a compensação do indébito com parcelas do IRPJ. Defendeu a falta de interesse de agir, a ausência de pressuposto de admissibilidade da ação, visto que não foi juntado um DARF sequer aos autos, bem como porque não há nos autos, nenhum documento no sentido de que a Delegacia da Receita Federal tivesse retido os comprovantes de recolhimento da exação. Afirmou que, não havendo crédito provado, não se pode pensar em compensação, não tendo o autor interesse de obter o provimento jurisdicional pretendido. Ademais, afirmou se tratar de pedido indeterminado. Ao final, insurgiu-se contra o critério de correção monetária consignado na sentença combatida.

Apelações recebidas no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação das impetrantes e pelo provimento parcial do recurso da União, para permitir que a impetrante compense os créditos em apreço somente com débitos relativos à COFINS, observada a prescrição decenal.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

DECIDO:

O mandado de segurança é remédio constitucional que se volta à proteção de direito líquido e certo, comprovado de plano por meio de prova documental inequívoca. No caso em comento, cumpre observar que não restou comprovado o recolhimento dos valores à título de FINSOCIAL, visto que não acostados aos autos os DARF's, inviabilizando a análise judicial da regularidade da compensação, da correção do procedimento e dos montantes e limites de crédito que se alega ter. Precedentes desta Corte (Processo nº 97030144861, AMS 178775, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Regina Costa, j. 28/10/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data:10/11/2010 Página: 361; Processo nº 94031064919, EIREO 225827, 2ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 15/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data:01/07/2010 Página: 69).

Outrossim, a jurisprudência da 1ª e da 2ª Turma do STJ possui entendimento no sentido de que em mandado de segurança a parte deve juntar aos autos as guias de recolhimento do tributo que pretende repetir/compensar, por ser tal documentação essencial para o julgamento da causa, já que o *writ*, para verificação do direito líquido e certo, pressupõe a existência de prova pré-constituída quando da impetração. (STJ, Processo nº 200602608628, AARESP 905610, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/09/2007, v.u., DJ Data:01/10/2007, p. 239)

Prejudicadas, pois, as demais questões.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, e julgo prejudicado o apelo da impetrante, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0758664-22.1985.4.03.6100/SP
2000.03.99.038891-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : POLAROID DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.07.58664-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Alega a impetrante que importou a mercadoria descrita a fls. 12 e ss. (películas em chapa para fotografia), cujo imposto de importação correspondia a 15%, mas que, com base na Resolução nº 01-0449/83, a alíquota foi majorada a 30%.

Aduz que o aumento se revelaria ilegal, pois em desconformidade com o disposto na Lei nº 3.244/57 e Decreto-lei nº 63/66.

O pedido liminar foi deferido, mediante depósito.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente a ação, concedendo a segurança, conforme pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para a interposição de recurso, sem manifestação das partes.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A impetrante alega a ilegalidade da Resolução nº 01-0449/83 da CPA que majorou a alíquota do Imposto de Importação.

Com efeito, como bem assinalou o Douto Representante do Ministério Público Federal, a Resolução deveria ter permanecido adstrita aos termos do edital, aumentando apenas a alíquota daquelas mercadorias ali descritas.

A mercadoria importada pela impetrante não foi objeto de discussão, motivo pelo qual não poderia ter o Imposto de Importação alterado pela impugnada Resolução.

Neste sentido, nossa jurisprudência é pacífica ao afastar a Resolução nº 01-0449/83 na hipótese, conforme arestos abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. RESOLUÇÃO N.º 01-0449/83, DA COMISSÃO DE POLÍTICA ADUANEIRA. INVALIDADE. 1. O imposto de importação constitui-se em importante instrumento de política econômica e comércio exterior, haja vista a sua função essencialmente extrafiscal, o que possibilita a alteração de suas alíquotas, mediante ato do Poder Executivo, no decorrer do exercício financeiro, conforme constitucionalmente definido nos arts. 150, III, "b", § 1º e 153, I, § 1º, da Magna Carta. 2. A alteração de alíquota do Imposto de Importação pela Comissão de Política Aduaneira somente deve ocorrer dentro das hipóteses previstas nos art. 3.º e parágrafo único do art. 22, da Lei n.º 3.244/57 e art. 4.º, do DL n.º 63/66. 3. Para a alteração de alíquota de produto cujo nível tarifário venha a se revelar insuficiente ou excessivo ao adequado cumprimento dos objetivos da tarifa ou cuja produção interna for de interesse fundamental estimular (letras 'a' e 'b', do art. 3.º, da Lei n.º 3.244/57) exige-se a realização de prévia audiência entre os interessados nas principais praças do país (art. 22, da mesma lei). 4. A majoração de alíquota sem a prévia audiência aos interessados somente é possível quando ocorrerem motivos econômicos de ordem global (art. 4º, do DL 63/66). 5. O Edital n.º 1.042/82 convocou os interessados na discussão da alteração de alíquota do Imposto de Importação, de 15% para 45%, mediante a criação de um destaque "EX" à posição 37.01.03.99 da TAB, relativamente à película plana, própria para a reprografia heliográfica. 6. A Resolução n.º 01-0449/83, da Comissão de Política Aduaneira, diante disso, aumentou a alíquota do imposto de importação para todos os produtos classificados na posição 37.01.03.99 da TAB, com fulcro no parágrafo único, do art.22, da Lei n.º 3.244/57. 7. No caso vertente, a impetrante importou película plana para reprodução fotográfica, produto não constante do edital supracitado. 8. Invalidade da Resolução n.º 01-0449/83, da Comissão de Política Aduaneira, por falta de motivação, uma vez que, para a alteração de alíquota de produtos não constantes do edital em questão o ato administrativo deveria ser fundamentado, com indicação dos motivos que ensejaram a necessidade do aumento de alíquota. 9. Precedentes (STJ, Primeira Turma, REsp n.º 170050/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, v.u., j. 22/06/99, DJ 30/08/99; STJ, Primeira Turma, REsp n.º 40719/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 19/06/95; TRF3, Sexta Turma, REOMS n.º 89.03.061370-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 18/06/03, v.u., DJU 15/07/03). 10. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 138242, Processo: 93.03.095198-0, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 08/02/2006, Fonte: DJU DATA:28/04/2006 PÁGINA: 622, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)

TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - RESOLUÇÃO Nº 01-0449/83 DA CPA - INVALIDADE. 1. A majoração de alíquota do Imposto de Importação imposta pela Resolução nº 01-0449/83 da Comissão de Política Aduaneira é inválida, posto não estar justificado o real motivo econômico de ordem global a ensejar o aumento. 2. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

(REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 7724, Processo: 89.03.061370-8, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 18/06/2003, Fonte: DJU DATA:15/07/2003 PÁGINA: 145, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO QUE SE REPORTA ÀS INFORMAÇÕES ANTERIORMENTE PRESTADAS. INFRINGÊNCIA AO ART. 514, II, DO CPC.NÃO CONHECIMENTO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. RESOLUÇÃO CPA Nº 01-0449/83. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA SEM PRÉVIA AUDIÊNCIA. LEI 3.244/57. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. CONTRARIEDADE VERIFICADA. I. Recurso que se limita a reportar-se às informações oferecidas em mandado de segurança não satisfaz a exigência contida no Art. 514, II, do CPC, pelo que não é de ser conhecido. II. O princípio da estrita legalidade, insculpido no Art. 19, inciso I, da Carta Política anterior, repetido no Art. 150, Inciso I, da Constituição Federal vigente à atualidade, não autoriza o aumento de tributo além dos limites fixados na lei ou por procedimento diverso daquele nela prevista. III. O Art. 3º da Lei 3.244/57 determina, taxativamente, as hipóteses em que está o CPA autorizado a majorar alíquotas, não constando de seu elenco "motivo econômico de ordem geral". IV. A teor do Parágrafo único, do Art. 4º, da Lei nº 3.244/57, a alteração de alíquota do imposto de importação para atender os objetivos da tarifa aduaneira ou para estimular a produção nacional deve ser precedida de audiência realizada entre os interessados nas principais praças do País. V. Majorada alíquota de produto que não foi objeto de Edital de audiência pública, excede o CPA sua competência legal. VI. Ilegalidade da Resolução CPA nº 01-0449/83.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 83975, Processo: 92.03.054923-4, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 25/08/1999, Fonte: DJU DATA:24/01/2001 PÁGINA: 25, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA)

Não obstante, interessante transcrever os precedentes da Suprema Corte que sinalizam a ilegalidade da debatida Resolução:

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ALTERAÇÃO DA ALIQUOTA ATRAVÉS DE RESOLUÇÃO DO C.P.A. II. FIRMOU-SE A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO SENTIDO DE SEREM NULAS TAIS RESOLUÇÕES QUANDO DESFUNDAMENTADAS, COMO O EXIGEM OS ARTS. 9 E 22 DA LEI 3.244/57. III. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO POR UNANIMIDADE E PROVIDO POR MAIORIA.

(RE 72916 / SP - SÃO PAULO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, Julgamento: 07/12/1972, Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO)

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ALTERAÇÃO DA ALIQUOTA, ATRAVÉS DE RESOLUÇÃO DO C.P.A. NULIDADE DESSE ATO. MOTIVAÇÃO. II. APLICAÇÃO DO ART. 22 DA LEI N 3 244/1957. III. NEGATIVA DE VIGENCIA DOS PRECEITOS DE LEI INDICADOS NÃO ADMITIDA. PRECEDENTES. RECURSO NÃO CONHECIDO. VOTOS VENCIDOS.

(RE 69486 / SP - SÃO PAULO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. THOMPSON FLORES, Julgamento: 18/11/1970, Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO)

O produto importado pela impetrante não poderia ter a alíquota do imposto de importação majorada, considerando que não foi objeto de Edital de audiência pública.

Desta forma, a Comissão de Política Aduaneira excedeu a sua competência legal, devendo a Resolução CPA nº 01-0449/83 ser, portanto, afastada.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001757-27.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.001757-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : JOSE PEREIRA

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00017572720064036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de repetir os valores "da contribuição ao FuSEx em percentual excedente a 3% no período que antecedeu a edição da Medida Provisória nº 2.131/00, respeitado o prazo nonagesimal", com os consectários legais.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença improcedente o pedido, reconhecendo a prescrição, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil, afastando a condenação do autor nos ônus da sucumbência.

Apelou o autor, pela reforma da r. sentença, alegando a não ocorrência da prescrição e, no mérito, pugnando pela procedência integral do pedido.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a interpretação de que, para efeito de repetição da contribuição ao FuSEx, tributo sujeito ao lançamento de ofício, aplica-se a prescrição nos termos do artigo 168, inciso I, do CTN, segundo o qual a restituição, somente é cabível no prazo de cinco anos, retroativos à data da propositura da ação (20.10.2006, f. 2), contado o quinquênio do desconto em folha da contribuição, de forma indevida e cuja repetição é postulada, a teor do que se revela do seguinte acórdão:

- RESP nº 1086382, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 26.04.2010: "**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUSEX. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. O Fundo de Saúde do Exército (FUSEX) é custeado pelos próprios militares que gozam, juntamente com seus dependentes, de assistência médico-hospitalar, cuja contribuição é cobrada compulsoriamente dos servidores. A contribuição de custeio, por inserir-se no conceito de tributo previsto no art. 3º, do CTN, ostenta natureza jurídica tributária, sujeitando-se ao princípio da legalidade. (Precedentes: REsp 764.526/PR, DJ 07.05.2008; REsp 761.421/PR, DJ 01.03.2007; REsp 692.277/SC, DJ 27.06.2007; REsp 789260/PR, DJ 19.06.2006). 2. Consoante doutrina abalizada definindo o critério diferenciador das modalidades de lançamento, in verbis: "Ao estudar as modalidades de lançamento (...), a doutrina antecedente ou a superveniente ao Código Tributário Nacional as classificam adotando como critério de classificação o maior ou menor concurso dos obrigados na atividade do lançamento, ou seja, o grau de colaboração entre Fisco e sujeito passivo. O critério tricotômico consagrado no Código Tributário Nacional decorreria do grau de colaboração do sujeito passivo na preparação do lançamento. No lançamento direto ou de ofício (CTN, art. 149) não haveria participação do sujeito passivo. No lançamento por declaração ou misto (CTN, art. 147) ocorreria uma colaboração entre Fisco e sujeito passivo. No lançamento por homologação (CTN, art. 150) maior seria a intensidade da colaboração, vale dizer, da participação do sujeito passivo, porquanto o Fisco se limitaria a homologar os atos por ele praticados." (José Souto Maior Borges, in *Lançamento Tributário*, Editora Malheiros, 2ª edição, p. 325/326) "A fonte inspiradora da tricotomia reside no índice de colaboração do administrado, com vistas à celebração do ato. Na primeira hipótese (lançamento de ofício), a participação seria inexistente, uma vez que todas as providências preparatórias são feitas nos cancelos da Administração. Na segunda (lançamento por declaração), colaboram ambas as partes, visando os resultados finais do lançamento. Na última (lançamento por homologação), quase todo o trabalho é cometido pelo súdito, limitando-se o fisco a homologar os atos por ele praticados." (Paulo de Barros Carvalho, in *Curso de Direito Tributário*, Ed. Saraiva, 20ª edição, p. 460) 3. A contribuição social ao FUSEX configura tributo sujeito ao lançamento de ofício, que se processa mediante o desconto em folha do servidor militar pelo órgão pagador, o qual é mero retentor do tributo, não havendo qualquer participação do sujeito passivo da relação jurídico-tributária na constituição do crédito fiscal. (Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1091390/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 24/02/2010; EDcl no AgRg no Ag 1071228/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 27/11/2009; AgRg no AgRg no REsp 1092064/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 21/10/2009; REsp 1094735/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 11/03/2009) 4. Destarte, o prazo prescricional a ser aplicado às ações de repetição de indébito relativas à contribuição ao FUSEX, que consubstancia tributo sujeito ao lançamento de ofício, é o quinquenal, nos termos do art. 168, I, do CTN. 5. In casu, as parcelas pleiteadas referem-se a recolhimentos indevidos efetuados de 30/9/1991 a 29/03/2001, tendo sido a ação ajuizada em 04/06/2007, por isso que ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição. 6. Recurso especial desprovido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015581-30.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.015581-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : FRATEX IND/ E COM/ LTDA e filia(l)(is)
: FRATEX IND/ E COM/ LTDA filial
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LEMOS e outro
PARTE AUTORA : FRATEX IND/ E COM/ LTDA filial
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LEMOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Mandado de Segurança Preventivo impetrado contra o Subdelegado Regional do Trabalho e Empregos em São Paulo, com vistas a afastar a restrição de funcionamento em domingos e feriados legais e religiosos, nos termos dos artigos 68 e 70 da CLT.

Deferida a liminar, o MM. Juiz *a quo* acolheu a ordem, nos termos em que pleiteada, permitindo o funcionamento nas datas pleiteadas.

Transcorreu *in albis* o prazo para a interposição de recurso, sem manifestação das partes.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Primeiro, interessante mencionar que o artigo 7º da Constituição Federal de 1988 assegura a todos os empregados o direito ao repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, sendo tal instituto regulado pela Consolidação das Leis do Trabalho e Lei nº 605/49.

Assim, o artigo 70 da CLT veda o trabalho em dias de feriados nacionais e religiosos, ressalvado o disposto nos artigos 68 e 69 do mesmo *Codex*

A Lei nº 605/49, regulamentada pelo Decreto nº 27.048/49, permite o pleiteado funcionamento apenas do comércio varejista de alimentos, efetuado o pagamento em dobro aos empregados ou lhes seja concedido outro dia para repouso.

Com a edição da Lei nº 10.010/00, possibilitou-se de funcionamento do comércio varejista em geral aos domingos, cujo teor peço a vênua transcrever:

Art. 6º: Fica autorizado, a partir de 9 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos no comércio varejista em geral, observado o art. 30, inciso I, da Constituição.

Parágrafo único: O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de quatro semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras previstas em acordo ou convenção coletiva.

Posteriormente, a Lei nº 11.063/07 acrescentou o artigo 6-A, *in verbis*:

"Fica autorizado o trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição.

Parágrafo único: O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras a serem estipuladas em negociação coletiva.

Art. 6º-A: É permitido o trabalho em feriados nas atividades do comércio em geral, desde que autorizado em convenção coletiva de trabalho e observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição."

Como se observa, merece ser afastada a imposição de qualquer penalidade o funcionamento do estabelecimento, respeitado o supra disposto.

São precedentes desta Corte:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINARES DE IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA E AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - SUPERMERCADO - FUNCIONAMENTO EM FERIADOS - POSSIBILIDADE. 1. Sem embargo de norma de caráter geral e abstrato não poder ser atacada pela via mandamental, por força do disposto na Súmula 266 do STF, não é este o caso em exame, pois a impetrante se insurge contra ato que possa vir a ser praticado, mediante lavratura de auto de infração, em razão de ter funcionado no feriado, realidade fática que qualifica a discussão jurídica da norma que atingiria sua esfera patrimonial. 2. A existência ou não de direito líquido e certo confunde-se com o mérito, e com ele será analisada. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que também se aplica ao supermercado o disposto no art. 7º, do Decreto nº 27.048/49, razão pela qual pode funcionar aos domingos e feriados. 4. Assim, impõe-se o afastamento da aplicação de quaisquer penalidades com fundamento na ausência de permissão para funcionamento de supermercados em feriados em decorrência do disposto no Decreto nº 27.048/49, que regulamentou a Lei nº 605/49. 5. O fato de permitir-se o funcionamento de supermercados em dias de repouso não obsta a fiscalização do trabalho em verificar se os direitos trabalhistas que asseguram o descanso semanal estão sendo respeitados.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 237242, Processo: 2001.61.17.001992-0, UF: SP, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Data do Julgamento: 01/07/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:05/08/2010 PÁGINA: 265, Relator: JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL EM FERIADO (ART. 70 DA CLT). SUPERMERCADO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 605/49 E DECRETO Nº 27.048/49. ART. 6º da Lei 10.101/00. 1. O art. 68 da CLT exige prévia autorização da autoridade competente para o trabalho aos domingos. Por outro lado, o art. 70 da CLT veda o trabalho em dias feriados nacionais e feriados religiosos, ressalvado o disposto nos art. 68 e 69. 2. A Lei 605/49, de seu turno, foi regulamentada pelo Decreto 27.048/49 e permite o funcionamento dos estabelecimentos comerciais arrolados em feriados, entre eles os mercados, hoje entendidos analogicamente como supermercados, consoante se infere de julgados desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 3. O art. 6º da Lei 10.101/00, que resultou da conversão da Medida Provisória 1.982-69, autoriza o trabalho aos domingos e feriados no comércio varejista, sem distinguir o ramo de atividade, independentemente de acordo coletivo ou convenção coletiva, nos termos do inciso I do art. 30 da Constituição Federal. 4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 244767, Processo: 2001.61.06.004660-5, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 15/10/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:10/11/2009 PÁGINA: 512, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES)

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento acerca da matéria, conforme arestos abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. SUPERMERCADOS. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS. LEI N. 605/49 E DECRETO N. 27.048/49. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. PRECEDENTES.

1. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas n. 282 e 356/STF na hipótese em que as questões infraconstitucionais suscitadas não foram debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.

2. É permitido o funcionamento de supermercados aos domingos e feriados.

3. O STJ já firmou entendimento de que compete à União legislar sobre as atividades comerciais varejistas no território nacional, inclusive no que tange ao horário de funcionamento do comércio, uma vez que prevalece o interesse coletivo de âmbito nacional em detrimento do interesse peculiar do município.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e provido

(REsp 506876 / SP, RECURSO ESPECIAL 2003/0003970-5, Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 27/02/2007, Data da Publicação/Fonte DJ 15/03/2007 p. 294, LEXSTJ vol. 212 p. 108)

PROCESSUAL CIVIL. ESTABELECIMENTO COMERCIAL MUNICIPAL. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS. POSSIBILIDADE. LIVRE INICIATIVA.

1. A ordem econômica é calcada na livre iniciativa e na liberdade de concorrência, por isso que é assegurado a todos o exercício de qualquer atividade econômica (art. 170, § único da Constituição Federal).

2. É vedado ao Poder Público e ao intérprete do ordenamento antever exegese que transponha a intangibilidade da livre iniciativa que a todos é assegurada em relação a qualquer atividade.

3. O Princípio da Legalidade impõe que se permita o que a lei não proíbe, no campo da "livre iniciativa".

4. Sob esse enfoque e à luz da questão sub judice é assente tanto em sede jurisprudencial quanto doutrinária que:
a) ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. SUPERMERCADO. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS. LEGALIDADE. LEI 10.101/2000 (ART. 6º). COMPETÊNCIA DA UNIÃO. PRECEDENTES.

1. O art. 6º da Lei 10.101/2000, em que se converteu a MP 1982-69, autoriza, a partir de 9 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos do comércio varejista em geral, sem distinguir o ramo de atividade, observado o art. 30, inc. I, da CF.

2. A competência da União Federal resultante das exigências sociais e econômicas hodiernas, a fim de atender aos interesses coletivos de âmbito nacional, prevalece sobre o interesse peculiar do Município, cuja competência para legislar sobre a matéria é supletiva.

3. Entendimento consolidado do STJ com o qual o acórdão recorrido está em discordância. - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 276928/SP Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS DJ 04.08.2003)

b) "Por outro lado, é necessário ressaltar que o artigo 7º, XV, da Constituição Federal, estabelece o repouso semanal remunerado preferentemente aos domingos, não fazendo alusão a disposições contidas em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Neste diapasão, tanto a Lei nº 605/49 quanto o decreto que a regulamentou (Decreto nº 27.048/49), são bastantes claros no sentido de que a autorização para o trabalho nos dias de descanso compulsórios, deve ser concedida por meio de decreto do poder executivo, não fazendo menção a acordos ou convenção coletivas de trabalho.

Diante do exposto, entendemos que a autorização para o trabalho aos domingos no comércio varejista em geral, que poderia ser concedida através de simples decreto do Poder Executivo federal, após a edição das normas supra-referidas (Decreto Federal nº 99.467/90 e Medida Provisória nº 1.539-35, de 4 de setembro de 1997), não está subordinada ao disposto em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Primeiro, porque, quando a Constituição Federal pretendeu privilegiar a autonomia privada coletiva, o fez de forma expressa (art. 7º, VI, XIII e XIV), não dispondo da mesma maneira ao tratar do repouso semanal remunerado (art. 7º, XV).

Segundo, porque a Lei nº 605/49 e o Decreto 7.048/49 estabeleceu que a autorização para o trabalho nos dias de descanso compulsório é concedida através de decreto do Poder Executivo Federal.

Terceiro, porque as normas que tratam da duração do trabalho e, dentre elas, a que cuida do repouso semanal remunerado, são de ordem pública absoluta, compondo o núcleo inegociável do contrato de trabalho, não podendo, destarte, ser objeto de negociação coletiva.(...)" (Artigo intitulado "Repouso Semanal Remunerado e o Trabalho aos Domingos", de autoria do Procurador do Trabalho Marcello Ribeiro Silva)

5. No mesmo sentido é a orientação expressa nos julgados desta Corte: REsp 689390 / RS, Ministro LUIZ FUX, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 309846 / SP, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 28.06.2004; RESP 216665/AL; RECURSO ESPECIAL Relator Ministro Milton Luiz Pereira DJ 11.03.2002; REsp 276928/SP Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS DJ 04.08.2003.)

6. Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp 740508 / SP, RECURSO ESPECIAL, 2005/0057101-3, Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 17/08/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 31/08/2006 p. 222).

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002135-09.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.002135-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PRESENTES INVICTA LTDA

ADVOGADO : IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória de débito fiscal, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 17 de dezembro de 2004, com o escopo de ser declarado o direito da autora a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, com alíquota superior a 0,5% (meio por cento), acrescidos de juros, com tributos e/ou

contribuições vencidas e/ou vincendas administradas pela Secretaria da Receita Federal. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 8.737,92 (oito mil, setecentos e trinta e sete reais e noventa e dois centavos), atualizado até 2 de fevereiro de 2011. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela, às fls. 514/515.

Citada, a União Federal apresentou contestação.

Após a réplica, sobreveio sentença de improcedência do pedido. A autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma total da sentença.

Apelação recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

DECIDO:

Esta Turma, em que pese à avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, tem se posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico. Assim, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente do ajuizamento da ação. Precedente (TRF3, Processo nº 2006.61.09.003852-9, AC 1286950, 3ª Turma, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 14/08/2008, v.u., DJF3 Data: 26/08/2008)

Na mesma esteira, a jurisprudência dominante desta Corte (Processo nº 96.03.085721-1, EI 345200, 2ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 03/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data: 04/02/2010, p. 124).

Prejudicadas, pois, as demais questões.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004000-11.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.004000-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ANISSE HEJAZI

ADVOGADO : JOAO ALBERTO FERREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra a Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos/SP, com o escopo de afastar a exigência da autoridade impetrada em obter informações sigilosas bancárias às instituições financeiras.

Deferido o pedido liminar em agravo de instrumento, sobreveio sentença denegando a segurança.

Inconformada, a impetrante ofereceu recurso de apelação e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pela concessão da segurança.

O Douto Representante do Ministério Público Federal se manifestou, opinando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o sigilo bancário não é um direito absoluto e deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

O sistema financeiro nacional foi regulamentado pela Lei n.º 4.595/64, a qual foi recepcionada pela ordem constitucional inaugurada em 1988 com o status de lei complementar, diante do quanto prescrito no art. 192 da Constituição Federal. O art. 38 da referida lei previa a proteção ao sigilo bancário, exigindo autorização judicial para sua quebra. Posteriormente a Lei Complementar n.º 105, editada em 10/01/2001, veio a autorizar o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras por autoridades e agentes fiscais tributários, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso (art. 6.º). Mencionado diploma legal veio a ser regulamentado pelo Decreto n.º 3.724/2001, o qual enumera as situações em que a quebra de sigilo seja indispensável.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendo que o sigilo bancário não é absoluto, mas sua quebra há de ser vista em termos de exceção e não de regra.

Recorro à lição da doutrina:

"A quebra do sigilo bancário poderá se dar sempre em caráter de absoluta excepcionalidade, quando existentes fundados elementos que a justifiquem, a partir de um critério essencialmente apoiado na prevalência do interesse público. Deve a revelação dos dados pertinentes às operações financeiras ativas e passivas resultantes da atividade desenvolvida pelas instituições financeiras dizer com a satisfação das finalidades inderrogáveis da investigação estatal, desde que não exista nenhum meio menos gravoso para a consecução de tais objetivos"

O critério a informar a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas é o da razoabilidade, até porque estão eles bem cientes de que a quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei constitui crime, sujeitando os responsáveis à pena de reclusão.

E os requisitos e procedimentos estão perfeitamente delineados no decreto regulamentador (Decreto n.º 3.724/2001), o qual prevê a expedição de mandado de procedimento fiscal, assim como as hipóteses em que o exame das informações sigilosas é considerado indispensável.

Na hipótese dos autos, parece-me que o procedimento fiscal obedeceu aos parâmetros legais e regulamentares, cabendo assinalar que o procedimento foi inaugurado à vista de pessoa física e a presença de conta corrente em seu nome, com duvidosa movimentação financeira.

Assim, no exercício deste mister, consta que a autoridade impetrada solicita a apresentação de diversos documentos, cujo silêncio ensejou a lavratura do Termo de Embaraço à Fiscalização.

Não bastasse, o art. 6º da Lei complementar 105, de 10 de janeiro de 2001 autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação.

O Decreto n.º 4.489/2002 que regulamenta o art. 5º da mesma lei, no que concerne à prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, prescreve que:

"Art. 1º As instituições financeiras, assim consideradas ou equiparadas nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, devem prestar à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, sem prejuízo do disposto no art. 6º da referida Lei Complementar.

Art. 2º As informações de que trata este Decreto, referentes às operações financeiras descritas no § 1º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, serão prestadas, continuamente, em arquivos digitais, de acordo com as especificações definidas pela Secretaria da Receita Federal, e restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e com os montantes globais mensalmente movimentados, relativos a cada usuário, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos efetuados."

Assim, forçoso mencionar que, se o contribuinte, por qualquer razão, não fornecer as informações necessárias à fiscalização, devem as instituições bancárias prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes do mesmo, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

São precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. LC Nº 105/01, LEI Nº 10.174/01 E DECRETO Nº 3.724/01. IRRETROATIVIDADE DA LEI. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Os direitos e garantias individuais, como o sigilo bancário e aqueles referentes à intimidade e à privacidade, não se revestem de caráter absoluto, cedendo em razão do interesse público, ou até mesmo diante de conflitos entre as próprias liberdades públicas, merecendo cuidadosa interpretação, de forma a coordenar e harmonizar os princípios, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas). 2. A análise da legislação infraconstitucional (LC nº 105/2001 e Lei nº 10.174/2001) atinente à matéria leva à conclusão de que foram preservadas a intimidade e a privacidade dos correntistas, na medida em que foi vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a origem dos valores ou a natureza dos gastos, nas informações a serem prestadas pelas instituições financeiras, à Secretaria da Receita Federal (Lei nº 9.311/1996 11 § 2º c/c LC nº 105/2001 5º § 2º). 3. O Decreto nº 3.724/01 tão-somente disciplinou os critérios necessários, a fim de viabilizar a execução do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Tal instrumento normativo encontra-se em consonância com as disposições legais e preceitos constitucionais que regem a matéria. 4. A legislação questionada respeitou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que restringiu o direito à privacidade apenas no ponto referente à necessidade de satisfazer o interesse na arrecadação tributária, interesse público expressamente prestigiado no § 1º do art. 145 da Carta Magna. 5. O princípio de direito intertemporal, consistente na irretroatividade da lei, é, de fato, adotado, como regra, em nosso direito, mas não de forma absoluta. A retroatividade é expressamente vedada nas hipóteses do art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Federal, ou seja, diante de situações de direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. 6. Não há que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar nº 105/2001, bem como a Lei nº 10.174/2001, não criaram novas hipóteses de incidência, a albergar fatos econômicos pretéritos, mas apenas dotaram a Administração Tributária de instrumentos legais aptos a promover a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais. 7. Precedentes do E. STJ e da E. Sexta Turma desta Corte. 8. Apelação e remessa oficial providas.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 261997, Processo: 2002.61.00.025348-9, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/09/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:27/09/2010 PÁGINA: 1291, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. SIGILO BANCÁRIO. LC 105/2001 E LEI 10.174/2001. USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELO FISCO. POSSIBILIDADE. NORMA PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. RECURSO ESPECIAL N. 1.134.665 - SP, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A Lei n. 4.595/64 regulamentou o Sistema Financeiro Nacional. Essa lei autorizava a quebra de sigilo bancário tão somente em razão de ordem judicial.
2. A Lei n. 9.311/96 instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF. Especificamente o artigo 11 desse diploma, em sua redação original, dispôs que as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento prestariam informações à Receita Federal, vedado, contudo, que tais dados fossem utilizados para constituição do crédito tributário.
3. Todavia, a Lei n. 10.174/2001, alterando a redação do § 3º, do artigo 11 da Lei n. 9.311/96, permitiu que os dados colhidos servissem de substrato para instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de créditos relativos a impostos e contribuições.
4. A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as alterações legislativas da Lei n. 10.174/2001 e 6º da Lei Complementar n. 105/2001 são normas procedimentais e, com supedâneo no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, tais regras possuem aplicação imediata, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido em data anterior à vigência desses diplomas.
5. Esse entendimento foi consolidado no julgamento do Recurso Especial n. 1.134.665 - SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
6. Agravo regimental não provido" (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp 1178058/AM, relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 28/09/10).

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018567-59.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.018567-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : SALEM CHAHINE ARABI
ADVOGADO : ENEAS GOMES MARCONDES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra a Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, com o escopo de obter o cancelamento dos requerimentos de envio das informações sigilosas bancárias às instituições financeiras.

Deferido o pedido liminar em agravo de instrumento, sobreveio sentença concedendo a segurança, nos termos em que pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para interposição de recurso, sem manifestação das partes.

É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o sigilo bancário não é um direito absoluto e deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

O sistema financeiro nacional foi regulamentado pela Lei n.º 4.595/64, a qual foi recepcionada pela ordem constitucional inaugurada em 1988 com o status de lei complementar, diante do quanto prescrito no art. 192 da Constituição Federal. O art. 38 da referida lei previa a proteção ao sigilo bancário, exigindo autorização judicial para sua quebra. Posteriormente a Lei Complementar n.º 105, editada em 10/01/2001, veio a autorizar o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras por autoridades e agentes fiscais tributários, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso (art. 6.º). Mencionado diploma legal veio a ser regulamentado pelo Decreto n.º 3.724/2001, o qual enumera as situações em que a quebra de sigilo seja indispensável.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendo que o sigilo bancário não é absoluto, mas sua quebra há de ser vista em termos de exceção e não de regra.

Recorro à lição da doutrina:

"A quebra do sigilo bancário poderá se dar sempre em caráter de absoluta excepcionalidade, quando existentes fundados elementos que a justifiquem, a partir de um critério essencialmente apoiado na prevalência do interesse público. Deve a revelação dos dados pertinentes às operações financeiras ativas e passivas resultantes da atividade desenvolvida pelas instituições financeiras dizer com a satisfação das finalidades inderrogáveis da investigação estatal, desde que não exista nenhum meio menos gravoso para a consecução de tais objetivos"

O critério a informar a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas é o da razoabilidade, até porque estão eles bem cientes de que a quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei constitui crime, sujeitando os responsáveis à pena de reclusão.

E os requisitos e procedimentos estão perfeitamente delineados no decreto regulamentador (Decreto n.º 3.724/2001), o qual prevê a expedição de mandado de procedimento fiscal, assim como as hipóteses em que o exame das informações sigilosas é considerado indispensável.

Na hipótese dos autos, parece-me que o procedimento fiscal obedeceu aos parâmetros legais e regulamentares, cabendo assinalar que o procedimento foi inaugurado à vista de pessoa física e a presença de conta corrente em seu nome, com duvidosa movimentação financeira.

Assim, no exercício deste mister, consta que a autoridade impetrada solicita a apresentação de diversos documentos, cujo silêncio ensejou a lavratura do Termo de Embaraço à Fiscalização.

Não bastasse, o art. 6º da Lei complementar 105, de 10 de janeiro de 2001 autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação.

O Decreto n.º 4.489/2002 que regulamenta o art. 5º da mesma lei, no que concerne à prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, prescreve que:

"Art. 1º As instituições financeiras, assim consideradas ou equiparadas nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, devem prestar à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, sem prejuízo do disposto no art. 6º da referida Lei Complementar.

Art. 2º As informações de que trata este Decreto, referentes às operações financeiras descritas no § 1º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, serão prestadas, continuamente, em arquivos digitais, de acordo com as especificações definidas pela Secretaria da Receita Federal, e restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e com os montantes globais mensalmente movimentados, relativos a cada usuário, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos efetuados."

Assim, forçoso mencionar que, se o contribuinte, por qualquer razão, não fornecer as informações necessárias à fiscalização, devem as instituições bancárias prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes do mesmo, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

São precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. LC Nº 105/01, LEI Nº 10.174/01 E DECRETO Nº 3.724/01. IRRETROATIVIDADE DA LEI. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Os direitos e garantias individuais, como o sigilo bancário e aqueles referentes à intimidade e à privacidade, não se revestem de caráter absoluto, cedendo em razão do interesse público, ou até mesmo diante de conflitos entre as próprias liberdades públicas, merecendo cuidadosa interpretação, de forma a coordenar e harmonizar os princípios, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas). 2. A análise da legislação infraconstitucional (LC nº 105/2001 e Lei nº 10.174/2001) atinente à matéria leva à conclusão de que foram preservadas a intimidade e a privacidade dos correntistas, na medida em que foi vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a origem dos valores ou a natureza dos gastos, nas informações a serem prestadas pelas instituições financeiras, à Secretaria da Receita Federal (Lei nº 9.311/1996 11 § 2º c/c LC nº 105/2001 5º § 2º). 3. O Decreto nº 3.724/01 tão-somente disciplinou os critérios necessários, a fim de viabilizar a execução do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Tal instrumento normativo encontra-se em consonância com as disposições legais e preceitos constitucionais que regem a matéria. 4. A legislação questionada respeitou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que restringiu o direito à privacidade apenas no ponto referente à necessidade de satisfazer o interesse na arrecadação tributária, interesse público expressamente prestigiado no § 1º do art. 145 da Carta Magna. 5. O princípio de direito intertemporal, consistente na irretroatividade da lei, é, de fato, adotado, como regra, em nosso direito, mas não de forma absoluta. A retroatividade é expressamente vedada nas hipóteses do art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Federal, ou seja, diante de situações de direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. 6. Não há que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar nº 105/2001, bem como a Lei nº 10.174/2001, não criaram novas hipóteses de incidência, a albergar fatos econômicos pretéritos, mas apenas dotaram a Administração Tributária de instrumentos legais aptos a promover a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais. 7. Precedentes do E. STJ e da E. Sexta Turma desta Corte. 8. Apelação e remessa oficial providas.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 261997, Processo: 2002.61.00.025348-9, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/09/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:27/09/2010 PÁGINA: 1291, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. SIGILO BANCÁRIO. LC 105/2001 E LEI 10.174/2001. USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELO FISCO. POSSIBILIDADE. NORMA PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. RECURSO ESPECIAL N. 1.134.665 - SP, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

- 1. A Lei n. 4.595/64 regulamentou o Sistema Financeiro Nacional. Essa lei autorizava a quebra de sigilo bancário tão somente em razão de ordem judicial.*
- 2. A Lei n. 9.311/96 instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF. Especificamente o artigo 11 desse diploma, em sua redação original, dispôs que as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento prestariam informações à Receita Federal, vedado, contudo, que tais dados fossem utilizados para constituição do crédito tributário.*
- 3. Todavia, a Lei n. 10.174/2001, alterando a redação do § 3º, do artigo 11 da Lei n. 9.311/96, permitiu que os dados colhidos servissem de substrato para instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de créditos relativos a impostos e contribuições.*
- 4. A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as alterações legislativas da Lei n. 10.174/2001 e 6º da Lei Complementar n. 105/2001 são normas procedimentais e, com supedâneo no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, tais regras possuem aplicação imediata, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido em data anterior à vigência desses diplomas.*
- 5. Esse entendimento foi consolidado no julgamento do Recurso Especial n. 1.134.665 - SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Luiz Fux.*
- 6. Agravo regimental não provido" (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp 1178058/AM, relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 28/09/10).*

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019105-59.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019105-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FRANCISCA BANDEIRA GARCIA MORINI
ADVOGADO : PAULO FOMIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191055920094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 24/8/2009, para eximir a impetrante do pagamento do Imposto sobre a Renda sobre os valores recebidos a título de "indenização especial" (gratificação eventual), conforme pedido constante da petição inicial.

À liminar foi deferida (fls. 18/20).

Após a apresentação das informações e a juntada do Parecer do Ministério Público Federal, sobreveio sentença que concedeu a segurança, uma vez que a verba recebida possui caráter indenizatório (fls. 61/63).

Apela à União Federal, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a legalidade da exação do imposto de renda incidente sobre a verba denominada gratificação (fls. 70/80).

A impetrante apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento da apelação (fls. 86/98).

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Vieram-me conclusos, para julgamento.

DECIDO:

Trata-se de impetração concernente à tributação pelo Imposto de Renda da verba recebida por empregada quando da rescisão de seu contrato de trabalho.

A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Ocorre que, consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 10) que a impetrante recebeu "indenização especial" (gratificação eventual), sendo que em relação esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.102.575/MG. Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Por tais motivos, dou provimento à apelação e à remessa oficial, o que faço com supedâneo no artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil.

P. R. I.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043812-09.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.043812-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Tendo em vista que inexistente remessa oficial na presente impetração, uma vez que a sentença denegou a segurança (fls. 329/335). Determino que seja cancelada a distribuição e conseqüentemente baixem os autos a vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010942-60.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.010942-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VERZA E LAVECCHIA SERVICOS MEDICOS S/S
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a desistência, com renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada a folhas 201/202 e 211, considerando, assim, a concordância da União Federal de fls. 206/207.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042531-18.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.042531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PANASHOP COML/ LTDA

ADVOGADO : ALFREDO PACHECO NETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o escopo de obter o direito a aplicação do artigo 3º, § 2º, III da Lei nº 9.718/98 na apuração dos valores devidos a título de COFINS e PIS, com o abatimento dos valores repassados a terceiros da base de cálculo.

O juízo *a quo* indeferiu a medida liminar (fl. 32).

A sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que o benefício contido no artigo 3º, §, 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, foi revogado pela Medida Provisória nº 1.991-18/2000 (fls. 56/61).

Frente ao teor da sentença, a impetrante apresentou embargos de declaração, a fim de que sejam sanadas omissões (fls. 69/70).

Posteriormente, os embargos de declaração não foram acolhidos (fls. 72/73).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, para que em face dos princípios da isonomia, capacidade contributiva e da legalidade, bem como pela interpretação extensiva dos artigos 3º das leis nº 10.637/2002, e 10.833/2003, que instituíram a sistemática da não-cumulatividade para as contribuições PIS e COFINS, seja permitida a exclusão da base de cálculo destes Tributos dos valores que, tidos como receita, tenham ou sejam transferidos para pessoa jurídica, revelando verdadeira despesa, bem como possam ser abatidos os custos na aquisição de vales-transporte, telefone, água e gás natural fornecido pelas concessionárias, além de admitida a exclusão do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS da base de cálculo das aludidas contribuições sociais (fls. 75/83).

A apelada requereu a manutenção da sentença (fls. 91/100).

Opinou o Ministério Público pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

Nesse passo, observo que o artigo 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98 excluiu da base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas transferidas a outras pessoas jurídicas, dispositivo que transcrevo:

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;

Ocorre que, como bem asseverou a Sentença, o citado benefício foi expressamente revogado pela Medida Provisória 1.991.18/2000.

Tal entendimento foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do agravo regimental no agravo de instrumento 544.104 - Processo AGA 200301534915, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado pela segunda Turma em 15/08/2006, publicada no DJ DATA:28/08/2006 PG:00260, cuja ementa transcrevo:

TRIBUTÁRIO - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - RECEITA BRUTA - PRETENDIDA COMPENSAÇÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA - ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98 - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO - POSTERIOR REVOGAÇÃO DO FAVOR FISCAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1991-18/2000 - PRECEDENTES.

Dispõe o artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718 que poderiam ser excluídos da base de cálculo da contribuição devida a título de PIS e COFINS "os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo". A aplicabilidade da referida norma esteve condicionada, até sua revogação pela Medida Provisória 1991-18/2000, à edição de decreto pelo Poder Executivo Federal. A exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores que, ao constituírem a receita da empresa, fossem transferidos para outra pessoa jurídica, somente poderia ocorrer após a devida regulamentação. Se tal não se deu, inviável o deferimento da pretensão do contribuinte. Agravo regimental improvido.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P. R. I.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007486-17.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.007486-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : ITUPEVA IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : MAURO CORREA DA LUZ e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a ordem em Mandado de Segurança impetrado com o fim de obter a liberação da LI nº 05/1794741-0 e entrega da autorização de despacho no SISCOMEX que viabilize o desembaraço aduaneiro pela Receita Federal, em razão da greve dos fiscais federais agropecuários.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

A questão posta em discussão já mereceu apreciação pelas Turmas que integram a Segunda Seção desta Egrégia Corte, que reconheceram que os servidores públicos, ainda que em greve, devem prover os meios para a prestação de serviços mínimos e essenciais no que concerne ao regular processamento dos pedidos de desembaraço aduaneiros.

Exemplificativamente, cito os seguintes precedentes: Remessa *Ex Officio* em Mandado de Segurança nº 2001.03.99.043798-1 - Terceira Turma - Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJ 27/01/2009; Apelação em Mandado de Segurança nº 2008.61.00.008837-7 - Quarta Turma - Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJ 05/05/2010; e Apelação em Mandado de Segurança nº 2002.61.19.003500-4 - Sexta Turma - Relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJ 20/04/2010.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002604-47.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.002604-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CASA MEDEIROS COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 14/6/2002, face ao Delegado da Receita Federal de Piracicaba, visando assegurar à impetrante a expedição de CND ou CPDEN, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa. Segundo alega, os débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal são objeto de pedidos de compensação (processos nº 1388.001012/98-51 e 1388.000371/00-13), os quais estão na pendência de julgamento de impugnações administrativa e por isso os créditos estariam com a exigibilidade suspensa.

A liminar foi indeferida (fls. 98/100).

A autoridade impetrada prestou informações, sustentando ser incabível a expedição da certidão de regularidade fiscal, uma vez que a impugnação administrativa não possui efeito suspensivo, bem como existem outros débitos em nome da impetrante (fls. 79/92). Posteriormente, o membro do *parquet* federal apresentou manifestação, onde opina pelo prosseguimento do feito (fls. 119/125).

A sentença denegou a segurança, "para fins de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, já que não presentes os pressupostos do artigo 206 do Código Tributário Nacional". Por fim foi determinado a sujeição da sentença ao reexame necessário (fls. 150/154).

Frente ao teor da sentença a impetrante apresentou embargos de declaração, a fim de que fosse sanada omissão (fls. 163/165). Posteriormente, os embargos de declaração foram providos, para o fim de declarar suspensa a exigibilidade dos créditos objeto dos processos administrativos nº 1388.001012/98-51 e 1388.000371/00-13, consequentemente determinou que em relação a tais créditos tributários deverá abster-se a autoridade impetrada de penalizar a impetrante (fls. 167/170).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte para reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença recorrida.

Nesta Corte, em 19 de outubro de 2006, deixei de conhecer do reexame necessário, em razão da nova redação dada pela Lei nº 10.352/2001 ao artigo 475 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao mandado de segurança, e, consequentemente foi determinado à remessa dos autos a vara de origem (fl. 188). Frente a tal decisão, a União Federal apresentou agravo inominado, a fim de que a remessa oficial fosse processada e julgada (fls. 191/192).

DECIDO

Preambularmente, assinalo que reconsidero o despacho de folha 188, que não conheceu do reexame necessário, uma vez que o mandado de segurança possui legislação específica que determina que todos mandados de segurança, concessivos da segurança, ao menos em mínima parte, serão submetidos à remessa oficial.

Nesse passo, observo que a análise das remessas oficiais por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno da suspensão dos créditos tributários do PIS e do FINSOCIAL, objeto dos processos administrativos nº 1388.001012/98-51 e 1388.000371/00-13, agora em fase de impugnação administrativa .

Ocorre que, o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional prescreve:

"Art. 151. Suspende a exigibilidade do crédito tributário:

III- as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;"

Nesse passo, observo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a pendência de julgamento de recurso administrativo de compensação de tributos suspende a exigibilidade do crédito tributário, estando tal entendimento sintetizado no julgamento do Recurso Especial nº 1203069, cuja relatoria coube ao Ministro Mauro Campbell Marques, decisão publicada em 08/10/2010, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA PENDENTE DE ANÁLISE. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN. Precedentes: REsp 1.100.367/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 28.5.2009; REsp 1.044.484/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 5.3.2009; REsp 914.318/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.12.2008; REsp 774.179/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ de 10.12.2007.

2. Recurso especial não provido.

Portanto, sendo clara a legislação e a jurisprudência no sentido de que a pendência de recurso administrativo suspende a exigibilidade do respectivo crédito tributário, mantenho a decisão de primeiro grau.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020965-76.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.020965-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA DE LOS MILAGROS FERNANDEZ PEREZ
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA e outro

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra a Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, com o escopo de afastar a exigência da autoridade impetrada em obter informações sigilosas bancárias às instituições financeiras, suspendendo o Processo Administrativo Fiscal nº 08113400 2001 00632 0.

Deferido o pedido liminar, sobreveio sentença concedendo a segurança, nos termos em que pleiteada.

Inconformada, a União Federal ofereceu recurso de apelação, alegando, em síntese, a constitucionalidade do procedimento fiscal impugnado, sob pena de caracterizar grave dano ao Erário.

O Douto Representante do Ministério Público Federal se manifestou, opinando pela reforma da r. sentença.

É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de modo a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o sigilo bancário não é um direito absoluto e deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

O sistema financeiro nacional foi regulamentado pela Lei n.º 4.595/64, a qual foi recepcionada pela ordem constitucional inaugurada em 1988 com o status de lei complementar, diante do quanto prescrito no art. 192 da Constituição Federal. O art. 38 da referida lei previa a proteção ao sigilo bancário, exigindo autorização judicial para sua quebra. Posteriormente a Lei Complementar n.º 105, editada em 10/01/2001, veio a autorizar o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras por autoridades e agentes fiscais tributários, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso (art. 6.º). Mencionado diploma legal veio a ser regulamentado pelo Decreto n.º 3.724/2001, o qual enumera as situações em que a quebra de sigilo seja indispensável.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendo que o sigilo bancário não é absoluto, mas sua quebra há de ser vista em termos de exceção e não de regra.

Recorro à lição da doutrina:

"A quebra do sigilo bancário poderá se dar sempre em caráter de absoluta excepcionalidade, quando existentes fundados elementos que a justifiquem, a partir de um critério essencialmente apoiado na prevalência do interesse público. Deve a revelação dos dados pertinentes às operações financeiras ativas e passivas resultantes da atividade desenvolvida pelas instituições financeiras dizer com a satisfação das finalidades inderrogáveis da investigação estatal, desde que não exista nenhum meio menos gravoso para a consecução de tais objetivos"

O critério a informar a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas é o da razoabilidade, até porque estão eles bem cientes de que a quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei constitui crime, sujeitando os responsáveis à pena de reclusão.

E os requisitos e procedimentos estão perfeitamente delineados no decreto regulamentador (Decreto n.º 3.724/2001), o qual prevê a expedição de mandado de procedimento fiscal, assim como as hipóteses em que o exame das informações sigilosas é considerado indispensável.

Na hipótese dos autos, parece-me que o procedimento fiscal obedeceu aos parâmetros legais e regulamentares, cabendo assinalar que o procedimento foi inaugurado à vista de pessoa física e a presença de conta corrente em seu nome, com duvidosa movimentação financeira.

Assim, no exercício deste mister, consta que a autoridade impetrada solicita a apresentação de diversos documentos, cujo silêncio ensejou a lavratura do Termo de Embaraço à Fiscalização.

Não bastasse, o art. 6º da Lei complementar 105, de 10 de janeiro de 2001 autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação.

O Decreto n.º 4.489/2002 que regulamenta o art. 5º da mesma lei, no que concerne à prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, prescreve que:

"Art. 1º As instituições financeiras, assim consideradas ou equiparadas nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, devem prestar à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, sem prejuízo do disposto no art. 6º da referida Lei Complementar.

Art. 2º As informações de que trata este Decreto, referentes às operações financeiras descritas no § 1º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, serão prestadas, continuamente, em arquivos digitais, de acordo com as especificações definidas pela Secretaria da Receita Federal, e restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e com os montantes globais mensalmente movimentados, relativos a cada usuário, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos efetuados."

Assim, forçoso mencionar que, se o contribuinte, por qualquer razão, não fornecer as informações necessárias à fiscalização, devem as instituições bancárias prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes do mesmo, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

São precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. LC Nº 105/01, LEI Nº 10.174/01 E DECRETO Nº 3.724/01. IRRETROATIVIDADE DA LEI. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Os direitos e garantias individuais, como o sigilo bancário e aqueles referentes à intimidade e à privacidade, não se revestem de caráter absoluto, cedendo em razão do interesse público, ou até mesmo diante de conflitos entre as próprias liberdades públicas, merecendo cuidadosa interpretação, de forma a coordenar e harmonizar os princípios, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas). 2. A análise da legislação infraconstitucional (LC nº 105/2001 e Lei nº 10.174/2001) atinente à matéria leva à conclusão de que foram preservadas a intimidade e a privacidade dos correntistas, na medida em que foi vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a origem dos valores ou a natureza dos gastos, nas informações a serem prestadas pelas instituições financeiras, à Secretaria da Receita Federal (Lei nº 9.311/1996 11 § 2º c/c LC nº 105/2001 5º § 2º). 3. O Decreto nº 3.724/01 tão-somente disciplinou os critérios necessários, a fim de viabilizar a execução do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Tal instrumento normativo encontra-se em consonância com as disposições legais e preceitos constitucionais que regem a matéria. 4. A legislação questionada respeitou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que restringiu o direito à privacidade apenas no ponto referente à necessidade de satisfazer o interesse na arrecadação tributária, interesse público expressamente prestigiado no § 1º do art. 145 da Carta Magna. 5. O princípio de direito intertemporal, consistente na irretroatividade da lei, é, de fato, adotado, como regra, em nosso direito, mas não de forma absoluta. A retroatividade é expressamente vedada nas hipóteses do art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Federal, ou seja, diante de situações de direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. 6. Não há que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar nº 105/2001, bem como a Lei nº 10.174/2001, não criaram novas hipóteses de incidência, a albergar fatos econômicos pretéritos, mas apenas dotaram a Administração Tributária de instrumentos legais aptos a promover a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais. 7. Precedentes do E. STJ e da E. Sexta Turma desta Corte. 8. Apelação e remessa oficial providas.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 261997, Processo: 2002.61.00.025348-9, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/09/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:27/09/2010 PÁGINA: 1291, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. SIGILO BANCÁRIO. LC 105/2001 E LEI 10.174/2001. USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELO FISCO. POSSIBILIDADE. NORMA PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. RECURSO ESPECIAL N. 1.134.665 - SP, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A Lei n. 4.595/64 regulamentou o Sistema Financeiro Nacional. Essa lei autorizava a quebra de sigilo bancário tão somente em razão de ordem judicial.

2. A Lei n. 9.311/96 instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF. Especificamente o artigo 11 desse diploma, em sua redação original, dispôs que as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento prestariam informações à Receita Federal, vedado, contudo, que tais dados fossem utilizados para constituição do crédito tributário.

3. Todavia, a Lei n. 10.174/2001, alterando a redação do § 3º, do artigo 11 da Lei n. 9.311/96, permitiu que os dados colhidos servissem de substrato para instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de créditos relativos a impostos e contribuições.

4. A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as alterações legislativas da Lei n. 10.174/2001 e 6º da Lei Complementar n. 105/2001 são normas procedimentais e, com supedâneo no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, tais regras possuem aplicação imediata, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido em data anterior à vigência desses diplomas.

5. Esse entendimento foi consolidado no julgamento do Recurso Especial n. 1.134.665 - SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

6. Agravo regimental não provido" (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp 1178058/AM, relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 28/09/10).

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0057626-93.1997.4.03.6100/SP
2003.03.99.012318-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : IMPOL INSTRUMENTAL E IMPLANTES LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.57626-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 10/12/1997, face ao Delegado da Receita Federal em São Paulo, visando assegurar à impetrante a expedição de CND, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa em razão da existência de débitos em aberto. Segundo alega, após o indeferimento da certidão de regularidade fiscal, apresentou para a autoridade impetrada todos os documentos que demonstram a suspensão dos créditos ou o eventual pagamento, contudo estes não foram examinados a tempo, sendo que necessitava da CND para participar de concorrência pública.

A liminar foi deferida (fl. 160).

A autoridade impetrada prestou informações, onde pleiteia a extinção do mandado de segurança, uma vez que a impetrante encontrar-se em situação que possibilita a emissão da certidão de regularidade fiscal (fls. 167/169). Posteriormente, o membro do *parquet* federal apresentou parecer, onde opina pela concessão da segurança (fls. 172/173).

A sentença concedeu a segurança, a fim de determinar à autoridade impetrada que expeça certidão negativa de débitos federais, uma vez que a autoridade reconheceu nas informações que a situação da impetrante, na época do requerimento, permitia a obtenção da certidão (fls. 177/179).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte para reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença recorrida.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Nesta Corte, em 19 de outubro de 2006, deixei de conhecer do reexame necessário, em razão da nova redação dada pela Lei nº 10.352/2001 ao artigo 475 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao mandado de segurança, e, conseqüentemente foi determinado à remessa dos autos a vara de origem (fl. 191). Frente a tal decisão, a União Federal apresentou agravo inominado, a fim de que a remessa oficial fosse processada e julgada (fls. 194/195).

DECIDIDO

Preambularmente, assinalo que reconsidero o despacho de folha 191, que não conheceu do reexame necessário, uma vez que o mandado de segurança possui legislação específica que determina que todos mandados de segurança, concessivos da segurança, serão submetidos à remessa oficial.

A análise das remessas oficiais por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assinalo que a autoridade impetrada, reconheceu nas suas informações (fls. 167/169) que a situação da impetrante, na época da impetração, permitia a obtenção da certidão requerida. Portanto, houve por parte da autoridade o reconhecimento jurídico do pedido, nada mais havendo a se discutir, razão pelo qual mantenho o julgado contido na sentença. Tal entendimento encontra-se sintetizado no julgamento da remessa ex officio em mandado de segurança nº 1999.61.00.026987-3, julgada em 31/10/2007, cuja relatoria coube ao Juiz Federal Miguel Di Pierro, que transcrevo:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CND - RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA AUTORIDADE COATORA - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1.O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e dos artigos 157 a 164 do CTN. 2.O fato de a própria autoridade coatora informar a emissão da certidão pleiteada, autoriza a extinção do processo com resolução do mérito, face ao reconhecimento jurídico do pedido.

Posto isto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114217-47.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.114217-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONSTRUCAO E COM/ ARARUNA LTDA
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO
No. ORIG. : 95.00.00028-1 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União nos presentes Embargos à Execução Fiscal n. 00281/95, em face da sentença de procedência proferida pelo MM. Juízo *a quo*, ante o reconhecimento da coisa julgada sobre a matéria em debate, que a condenou ao pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas desde o seu desembolso, e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil (fls. 115/117).

Em sua apelação (fls. 119/126), a União se insurge contra a sentença proferida, sustentando que a embargante efetuou o depósito do montante devido relativamente à presente dívida fiscal, juntamente com vários outros autores, de modo que a garantia não foi bastante à quitação da sua dívida tributária. Alega que, remanescendo saldo devedor, é perfaz-se legítima a reforma do julgado.

Com contrarrazões (fls. 131/135), os autos subiram a esta E. Corte.

DECIDO.

A análise da remessa oficial e do recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo a decidir.

A sentença de procedência pautou sua fundamentação no acolhimento da alegação de coisa julgada, uma vez que a embargante, previamente a esta lide, ajuizou ação declaratória, na qual foi acolhida a sua pretensão de obter provimento jurisdicional que reconhecesse o seu direito de proceder ao recolhimento do PIS com base nas disposições da Lei Complementar n. 07/70, haja vista a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445/88 e 2.449/88 que introduziram diversas alterações na sistemática prevista naquela Lei Complementar. (fl. 116).

Restando, portanto, definida a questão relativa ao procedimento a ser adotado para recolhimento do tributo em questão - nos termos da LC 07/70, o MM. Juiz singular salientou que os valores correspondentes às exações devidas teriam sido depositados pela embargante nos autos daquela ação declaratória, e entendeu que indevida é a exigência do crédito tributário ora executado, ante a suspensão de sua exigibilidade (artigo 151 do CTN).

Não obstante o MM. Juiz singular ter julgado procedentes os embargos, pelo reconhecimento da coisa julgada, frisou no dispositivo do julgado que não houve a apreciação do mérito desta ação, já que a lide fiscal foi solucionada por decisões anteriormente proferidas, fato este que impede novo pronunciamento acerca da matéria (fl. 116).

Após apresentar suas contrarrazões, a apelada se manifestou (fls. 157/159) requerendo a substituição da penhora formalizada nos autos executivos, pelo depósito judicial realizado em valor superior ao débito atualizado. Por conseguinte, às fls. 164/173, a apelada informou que, para a renovação do seu atestado de regularidade fiscal, a PGFN de São Carlos estaria exigindo a transferência dos valores ali depositados, à Conta Única do Tesouro Nacional, razão pela qual requereu a este Julgador Colegiado que fosse determinada, por meio de ofício à instituição financeira, a referida transferência.

Neste contexto, em consulta realizada, nesta data, ao sítio eletrônico da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, foi constatado que a inscrição em dívida ativa CDA n. 80.7.93.004675-57, que consolida os débitos exequiendos, "encontra-se extinta na base CIDA", conforme extrato que segue.

Assim, não havendo créditos tributários a serem executados, inequívoca é a conclusão de que a análise do recurso de apelação interposto pela União resta prejudicada.

Neste sentido se consolida a jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE DE DADOS DA PGFN. I. A ocorrência de fato superveniente deve ser considerada, em virtude da extinção do débito exigido na base cadastral da Fazenda Nacional. II. Diante da extinção da CDA, de se reconhecer a perda de objeto dos presentes embargos. III. Embargos extintos, sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação. (AC 200561820618535, JUIZ BATISTA GONÇALVES, TRF3 - QUARTA TURMA, 21/10/2010)

Insta, ainda, ressaltar que, não subsiste a condenação honorária fixada na sentença.

Em homenagem ao princípio da causalidade, em consonância com a jurisprudência do C. STJ, desta Corte (desta Terceira Turma) e com o entendimento sumulado do extinto Tribunal Federal de Recursos, são incabíveis honorários advocatícios, uma vez que "o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." (*Súmula nº 168 do extinto TFR - Julgados - AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 333 e AC 201003990104579, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 18/10/2010*).

Com a quitação dos débitos exequendos e o conseqüente cancelamento da CDA n. 80.7.93.004675-57, conclui-se que a exigência dos valores relativos ao mencionado encargo de 20%, já foram pagos juntamente com a dívida fiscal.

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no "caput" e no parágrafo 1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da Fazenda Nacional e dou parcial provimento à remessa oficial, para excluir da sentença a condenação da exequente em honorários advocatícios, ante a extinção da CDA exequiênda e em homenagem ao princípio da causalidade.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514355-61.1993.4.03.6182/SP

1999.03.99.091117-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ROBERTO ANTONIO AUGUSTO RAMENZONI
ADVOGADO : MARIA HELOISA DE MORAES CAVALHEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 93.05.14355-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargante em sede de embargos à execução fiscal n. 93.0504158-2, em face da sentença de improcedência proferida pelo MM. juízo *a quo* (fls. 131/135).

O apelante relata que a execução fiscal se refere à cobrança de tributos devidos em razão da aquisição de um veículo Mercedes Benz. O veículo foi adquirido pelo Cônsul da Embaixada Paraguaia no Brasil, que, à época - 25/02/1982, gozava de isenção tributária; razão pela qual esclarece que é executado por sucessão tributária.

Insurge-se contra a sentença proferida ao argumento de que o título executivo é nulo de pleno direito, em razão da decadência dos créditos lançados. Sustenta que não houve subfaturamento do veículo e que os tributos devidos foram efetivamente recolhidos quando da transferência do bem importado, conforme cálculos apresentados pela Receita Federal que, posteriormente, reviu os valores administrativamente e lançou de ofício créditos suplementares, os quais sustenta serem indevidos. Assevera que, na esfera administrativa, efetuou depósito para garantir a instância que, ao ser julgado improcedente o recurso administrativo interposto, foi destinado à imputação de parte do pagamento da exação. Refuta a exigência da "taxa de melhoria dos portos", também em razão da decadência, e pugna pela reforma do julgado recorrido (fls. 140/147).

Com contrarrazões (fls. 173/176), os autos subiram a esta Corte.

DECIDO.

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica relevante economia e celeridade processual: fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do recurso.

Preliminarmente, saliento que, não obstante a alegação de decadência dos débitos exigidos não ter sido deduzida na exordial dos embargos, por se tratar de questão de ordem pública, apreciarei a matéria (*Precedentes do STJ neste sentido: REsp nº 1.082.600 - PR (2008/0185333-7 Relator Ministro Castro Meira - DJ 03/03/2009)*).

A certidão de dívida ativa exequenda (CDA n. 80.4.89.000090-96 - fls. 46/48), compreende os débitos relativos a Taxa de Melhoramento dos Portos (02/82), o IPI vinculado a importação (03/83 e 02/87), Imposto de Importação (03/83), e as respectivas multas de mora.

Os créditos, como consta na referida certidão, foram lançados de ofício pela autoridade fiscal, ou seja, constituídos por meio da lavratura do auto de infração.

A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 973.733/SC, sob o regime do art. 543-A do CPC, pacificou questões controvertidas referentes à decadência tributária. Foi fixado entendimento no sentido de que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação (artigo 173, inciso I do CTN), ou quando, a despeito da previsão legal, o pagamento não é realizado, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

No caso dos autos, considerando que a notificação do contribuinte, ora apelante, acerca dos lançamentos efetuados de ofício, se deu em 16/09/1988, e que o débito relativo à Taxa de Melhoramento dos Portos somente poderia ser lançado até 31/12/1987, dentro do período de 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (01/01/1983), inegável é a conclusão de que se consumou a decadência em 01/01/1988, exclusivamente com relação a este débito e a respectiva multa de mora.

Tendo em vista que os demais créditos tributários - IPI vinculado à importação (03/83 e 02/87), Imposto de Importação (03/83), e as respectivas multas de mora, foram constituídos dentro do prazo decadencial, passo a apreciar as demais alegações sustentadas pelo apelante exclusivamente com relação a estes.

Ressalte-se que, no presente caso, ao adquirir o bem, a tributação passou a ser exigida do apelante, por cessação da isenção tributária que gozava o importador do bem em razão da sua função - representante diplomático (artigo 1º, II e 3º do Decreto n. 76.063/75 - fl. 58 verso e fl. 63), nos termos do artigo 11 do Decreto-lei n. 37/66:

Art.11 - Quando a isenção ou redução for vinculada à qualidade do importador, a transferência de propriedade ou uso, a qualquer título, dos bens obriga, na forma do regulamento, ao prévio recolhimento dos tributos e gravames cambiais, inclusive quando tenham sido dispensados apenas estes gravames. (Vide Decreto-Lei nº 1.581, de 1978)

Nos termos da legislação correlata - artigos 1º a 3º, 19, 24, 26, 35 e 37 da Lei n. 4.502/64, o fato gerador dos impostos devidos em razão da importação, é o respectivo desembaraço aduaneiro. O imposto deve ser lançado pelo próprio contribuinte, na guia de recolhimento, por ocasião do despacho de produtos de procedência estrangeira, nos casos de importação.

Portanto, é responsabilidade do contribuinte a indicação da base de cálculo para o lançamento do tributo, e o efetivo recolhimento, que seria feito por guia própria.

O subfaturamento do bem foi constatado pela autoridade fiscal, e está devidamente comprovado nos autos, em sede de impugnação pela ora apelada, que apresentou tabela de preços cobrados pelo fornecedor do veículo importado da Alemanha (fls. 82/89), vigente no ano de fabricação e em que foi realizada a aquisição e a importação. Constatada a diferença no recolhimento dos tributos, a autoridade fiscal procedeu legitimamente ao lançamento de ofício do seu crédito suplementar (artigo 149 do CTN).

É cediço que, no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas (artigo 16, §2º da Lei n. 6.830/80) por meio dos quais pretende sustentar o direito invocado.

Considerando que a certidão de dívida ativa do crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), ilididas somente mediante prova inequívoca a cargo do executado (artigo 3º, parágrafo único da Lei n. 6.830/80), razão não assiste ao apelante.

Corroborando este entendimento, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção juris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência. Agravo regimental a que se dá provimento, para, de igual modo, dar provimento ao recurso especial. (AgRg no Ag 482.046/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 06/02/2006, p. 235)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no "caput" do artigo 557 e parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil, consoante a jurisprudência consolidada no C. STJ, dou parcial provimento ao recurso de apelação, a fim de excluir dos créditos exequíveis na CDA n. 80.4.89.000090-96, o débito referente a "Taxa de Melhoramento dos Portos (02/82)", em razão da ocorrência de decadência. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002065-98.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.002065-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DARCY ANSELMO BADARO
ADVOGADO : PAULA CRISTINA ACIRÓN LOUREIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c. repetição de indébito, entre os autores e a União Federal, ajuizada, em 21/1/2008, para eximir o autor do Imposto sobre a Renda incidente sobre o montante pago os pagamentos realizados pela FUNBEP - Fundo de Pensão Multipatrocinado, em outubro e novembro de 2007, a título de complementação de aposentadoria e resgate de contribuições pagas no período de 1º/1/1989 a 31/12/2005. Conseqüentemente, requerem a restituição dos valores pagos indevidamente, a título da citada exação, sendo que os valores a restituir deverão ser acrescidos da correção monetária real do período e juros de mora de 1% ao mês, bem como taxa SELIC, a partir de 01/01/1996. Requer, ainda, a condenação da ré nas custas processuais e honorários advocatícios. Por fim, pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação, para condenar a União Federal a devolver "ao autor o imposto de renda indevidamente recolhido" sobre a complementação de aposentadoria, tratando-se de operação que se efetivou antes da vigência da Lei nº 9.250/95. Conseqüentemente, condenou a correção monetária das parcelas, devendo ser utilizado o IPC, para o período de março/90 a janeiro de 1991; o INPC, para o período de fevereiro de 1991 a dezembro de 1991; e UFIR a partir de janeiro de 1992, sendo que a partir de janeiro de 1996 será utilizada a taxa SELIC. Tendo em vista a sucumbência recíproca deixou de condenar em honorários advocatícios (fls. 187/193).

Frente ao teor da sentença, o autor apresentou embargos de declaração, a fim de que sejam sanadas omissões relativas as parcelas que é inexigível a retenção do imposto de renda (fls. 196/198).

Os embargos de declaração do autor foram acolhidos parcialmente para que o dispositivo passa-se a ter a seguinte redação: "a condenação da ré a restituir ao autor o imposto de renda, indevidamente recolhido, tratando-se de operação que se efetivou antes da vigência da Lei nº 9.250/95, bem como a restituição no período de outubro e novembro de 2007 sobre os montantes recebidos a título de aposentadoria complementar, e ainda atualização monetária relativamente aos valores que deveriam ser pagos no período de junho de 1997 a janeiro de 2002, devidamente corrigidos" (fls. 200/201).

A União Federal também apresentou embargos de declaração, para que fosse afastada omissão no julgado (fls. 212/214).

Os embargos de declaração da União Federal foram rejeitados (fls. 217/217v).

Apela o autor, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que a ação seja julgada totalmente procedente, e conseqüentemente condenar a União Federal no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Também apela à União Federal, argüindo preliminar de ilegitimidade passiva, pois os pagamentos são realizados pela FUNDEP, sendo que em face desta pessoa a ação deveria ter sido dirigida. Por outro lado sustenta, que a ação foi ultra petita, pois am ação visava afastar a exação do imposto de renda sobre as contribuições compreendidas entre 01/0/1989

e 31/12/1995 e a sentença concedeu sobre todo o período anterior a Lei nº 9.250/95. No mérito, sustenta a legalidade e constitucionalidade da exação.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que as presentes apelações comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Preliminarmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva, uma vez que a presente ação visa afastar a exação do imposto de renda, bem como obter a devolução da citada exação. Portanto, sendo o imposto sobre a renda de competência da União Federal compete a ela figurar no polo passivo da presente ação.

Por outro lado, também obsto a alegação de sentença *ultra petita*, pois o *decisum* não concedeu a repetição do indébito do imposto de renda incidente sobre as contribuições para o plano de complementação de aposentadoria antes da Lei 9.250/95, mas penas indicou que a operação ocorreu antes do advento da Lei nº 9.250/95.

Ocorre que, há uma diferença na incidência do imposto de renda entre o momento do pagamento da contribuição ao plano de aposentadoria complementar e o seu resgate, portanto não se podem misturar as regras de isenção do recolhimento com as do resgate. Atento a esta premissa, destaco que o resgate do citado plano pelos beneficiários, em relação a parcela cujo ônus foi exclusivo dele, era isento sob a égide da Lei nº 7.713/88 (art. 6.º, VII, "b"), dispositivo que transcrevo:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

VII- os benefícios recebidos de entidade de previdência privada:

(...)

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos produzidos pelo patrimônio de entidade tenha sido tributado na fonte.

Tal tratamento legal visava evitar a *bis in idem* pelo IR, posto que o Imposto de Renda já havia incidido sob todo o salário do impetrante e não poderia incidir novamente quando do resgate.

Por outro lado, a Lei 9.250/95 em seu artigo 33 passou a disciplinar de forma diversa a matéria, determinando a incidência do imposto de renda quando do resgate de qualquer plano de previdência privada, dispositivo transcrito abaixo:

Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Ora, a revogação da isenção contida na legislação anterior (Lei 7.713/88) só poderia ser aplicada para os recolhimentos efetuados a partir de 1.º de janeiro de 1996, posto que o artigo 1.º da Lei 9.250/95 determina que as alterações perpetradas na legislação do imposto de renda só se aplicam a partir daquela data. Ademais, os autores têm direito adquirido a isenção das contribuições cujo ônus coube-lhes, uma vez que o artigo 5.º, XXXVI, da Constituição Federal, determina que a lei não pode retroagir para violar o direito adquirido.

Este entendimento encontra-se sintetizado no Recurso Especial nº 589.733 -DF - Processo nº 2003/0132256-4, publicado no DJ Data: 15/03/2004 PG:00185, cuja relatoria coube ao Ministro José Delgado, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMPOSTO DE RENDA. LEIS NºS 7.713/1988 E 9.250/1995. ISENÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.159-70/2001 (ORIGINÁRIA Nº 1.459/1996). PRECEDENTES.HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88 anterior à Lei nº 9.250/95 não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditoss valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei nº 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí porque a incidência de nova tributação por ocasião do resgate, configuraria bitributação.

2. A Lei nº 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda "os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", nos moldes do art. 7º, da MP nº 1559-22 (hoje nº 2.159-70/01).

3. Não incide o imposto de renda sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33, da Lei nº 9.250/95, o qual não pode ter aplicação retroativa.
4. O sistema adotado pelo art. 33, em combinação com o art. 4º, V, e 8º, II, "e", da Lei nº 9.250/95, deve ser preservado, por a tanto permitir o ordenamento jurídico tributário, além de constituir incentivo à previdência privada.
5. Os dispositivos supra-indicados, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do imposto de renda das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência de o mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas. As regras acima, porém, só se aplicam aos recolhimentos e recebimentos operados após a vigência da referida lei.
6. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei nº 9.250/95, conforme exposto, não estão sujeitos ao imposto de renda, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei. Precedentes desta Corte Superior.
7. O art. 20, do CPC, em seu § 3º, determina que os honorários advocatícios sejam fixados em um mínimo de 10% (dez por cento) e um máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Fixação do percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia sobre o valor da condenação em razão da simplicidade da lide.
8. Recurso parcialmente provido.

Portanto, os valores a repetir serão corrigidos monetariamente pela variação da UFIR até dezembro de 1995, quando exclusivamente pela taxa SELIC, a título de correção monetária e juros de mora.

Por fim, examino a questão dos honorários advocatícios de sucumbência, asseverando que esta turma sedimentou entendimento que nas ações de repetição de indébito os honorários devem ser fixados sobre o valor da condenação, porém entendo que tal deve ser fixada em valor fixo.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor e nego seguimento à remessa oficial, para afastar a incidência do Imposto de Renda incidente sobre a parte do benefício (aposentadoria complementar) cujo ônus coube exclusivamente ao autor, recolhido sob a égide da Lei 7.713/88 e comprovados nestes autos a sua retenção na fonte, determinando assim a exclusão da base de cálculo do imposto de renda pessoa física os citados valores. Por outro lado, observo tais valores deverão ser corrigidos monetariamente pela variação da UFIR até outubro de 2000m, quando exclusivamente pela taxa SELIC, a título de correção monetária e juros de mora. Por fim, condeno a União Federal no pagamento das custas processuais e os honorários advocatícios de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

P. R. I.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030076-17.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.030076-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARCIA CRISTINA DA SILVA ALVES DA COSTA
No. ORIG. : 00300761720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo/SP - COREN/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267, c/c. art. 598, ambos do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0500654-28.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.500654-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELCIO FIOREDELISIO
ADVOGADO : EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM e outro
INTERESSADO : K F COM/ DE CEREAIS LTDA e outro
: OSWALDO FIOREDELISIO falecido
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05006542819964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, nos presentes embargos à execução fiscal n. 91.0504478-2, em face da sentença de procedência proferida pelo MM. juízo *a quo*, que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, com base no artigo 20, §4º do CPC (fls. 27/31). Em suas razões, a Fazenda Nacional insurgiu-se contra o reconhecimento de quitação do crédito exequindo, ante a conversão em renda dos valores depositados nos autos do Mandado de Segurança n. 00.660145-6, sustentando que o valor depositado, em 23/09/1996, alcançava o montante de R\$ 77.586,29, e que, conforme o relatório de fls. 169/170, a dívida, à época do depósito, era de R\$ 576.360,69. Assevera que, mesmo com a imputação do valor depositado, remanesce crédito exigível.

Sem contrarrazões (fl. 250-verso), os autos subiram a esta Corte.

DECIDO.

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A sentença preferida enfrentou todas as questões suscitadas pelo embargante e analisou todos os pontos controvertidos da lide. No entanto, no tocante ao reconhecimento de quitação do débito exequendo, o julgado recorrido merece ser reformado.

O débito exequendo se refere a ressarcimento devido pela empresa executada, com fundamento no artigo 23, inciso IV do DL 1.455/76 e artigo 105, X do DL 37/66, que assim dispõem:

DL 1.455/76

Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas " a " e " b " do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

DL 37/66

Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

X- estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular;

Em sua impugnação, a Fazenda Nacional relata o histórico do débito lançado: o embargante "primeiramente, adquire mercadoria irregularmente, sujeitando-se a pena de perdimento. Apreendida regulamente referida mercadoria, impetra mandando de segurança (inicial fls. 95/102) visando a sua liberação. Obtida a liberação em sede liminar (decisão de fls. 93/94), aguarda o passar do tempo - sendo notória a demora da tramitação de qualquer ação judicial, pelo excesso de processos em tramitação em qualquer cartório judicial - para vir alegar ter ocorrido a deterioração das mercadorias evidentemente em seu poder."(fl. 63).

As mercadorias foram devolvidas à apelada, conforme "Termo de Entrega de Mercadorias" (fl. 104). Após decisão proferida pelo Tribunal Federal de Recursos (fls. 109/110), que cassou a segurança obtida em cognição sumária pela ora apelada, e, considerando o despacho decisório de aplicação da pena de perdimento (fls. 111/114), a indenização pelas mercadorias foi exigida da empresa executada, em valor atualizado (fl. 116), conforme Termo de Constatação Fiscal (fl. 119), ante a informação de que as mercadorias se perderam.

Nos termos da certidão de objeto e pé do Mandado de Segurança n. 00.660145-6 (fl. 158), "foi efetuado depósito junto à Caixa Econômica Federal em 23/09/96 no valor de R\$ 77.586,29 do valor das mercadorias apreendidas (...) - cópia da guia de depósito encontra-se à fl. 143.

Pautando-se pela fé pública que circunda a certidão de objeto e pé, e pelo teor das informações ali contidas, o MM. juiz singular entendeu que o depósito efetuado compreendeu o valor das mercadorias apreendidas, e concluiu, que "o valor executado não está correto e, não fossem os embargos procedentes pela quitação (no exato momento da conversão em renda), seriam pela correção do valor exequendo a fulminar o título." (fl. 242).

Todavia, esta conclusão é equivocada, segundo demonstra a perícia contábil realizada por determinação do próprio juízo singular (fl. 226). O valor exigido na Execução Fiscal n. 91.0504478-2, atualizado até 17/04/1997 - data da conversão em renda, é de R\$ 604.146,37, e o valor depositado, atualizado até julho de 2009, é de R\$ 250.518,37; ou seja, pelo que consta dos autos, o depósito efetuado, já convertido em renda da União, não foi bastante à quitação da dívida executada.

É cediço que, no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas (artigo 16, §2º da Lei n. 6.830/80), a fim de demonstrar a plausibilidade do direito invocado.

No caso em comento, o embargante não logrou afastar a legitimidade do débito exequendo. Considerando que a certidão de dívida ativa do crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), ilididas somente mediante prova inequívoca a cargo do executado (artigo 3º, parágrafo único da Lei n. 6.830/80) - ônus do qual não se desincumbiu, neste tocante, razão não o assiste.

Corroborando este entendimento, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REGULARIDADE DA CDA - ACRÉSCIMOS LEGAIS. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO - RETIRADA DA EMPRESA - ART. 135, III, CTN.

SIMULAÇÃO CONTRATUAL - AFASTAMENTO. 1. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. Competia aos embargantes o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a alegação de cobrança de valores indevidos, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. 3. Cumpre notar que a Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Ademais, a Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a

certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência. (...) 20. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200761270001951, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 25/10/2010)

Com relação à verba honorária, em consonância com a jurisprudência do C. STJ, e em conformidade com o entendimento sumulado do extinto Tribunal Federal de Recursos, a exigência do "o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." (Súmula nº 168 do extinto TFR)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. 1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei 9.065/95. 2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 333)

Assim, impende a reparação da sentença também neste particular, a fim de que a condenação arbitrada na sentença seja excluída.

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, "caput" e seu parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada, dou parcial provimento à remessa oficial e dou provimento ao recurso de apelação da Fazenda Nacional, julgando improcedentes os presentes embargos à execução fiscal.

Ainda, nos termos da fundamentação, excluo a condenação em honorários advocatícios da sentença, porquanto já incluídos no encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1025, de 1969, exigido na execução fiscal. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029665-71.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.029665-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARIA LUCIA NERI OLIVEIRA
No. ORIG. : 00296657120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo/SP - COREN/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267, c/c. art. 598, ambos do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030402-74.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : JOSE ANTONIO ALVES

No. ORIG. : 00304027420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo/SP - COREN/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267, c/c. art. 598, ambos do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

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

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

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise

Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0501644-53.1995.4.03.6182/SP
1999.03.99.088207-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.05.01644-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, nos presentes embargos à execução fiscal n. 91.0004202-1, em face da sentença de procedência proferida pelo MM. juízo *a quo*, que declarou insubsistente a penhora efetivada e a condenou ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito consolidado (fls. 239/249).

Em suas razões (fls. 252/255), a apelante requerer que seja afastada a sentença que desconstituiu o auto de infração lavrado contra a embargante, sob a alegação de afronta à tripartição de poderes, uma vez que a autoridade fiscal constatou a nulidade dos contratos de locação de mão de obra firmados entre a embargante e terceiros, o que, segundo o julgado recorrido, somente poderia ser constatada pelo Poder Judiciário. Argúi que o fiscal agiu estritamente em consonância aos ditames legais ao proceder a fiscalização, pautando-se no disposto no artigo 9º da CLT e no Enunciado n. 331 do TST que veda expressamente a manutenção de contrato de locação de mão de obra. A apelada não apresentou contrarrazões (fl. 191-verso).

Declarada competente para apreciar esta ação (fls. 322/325), os autos subiram a esta E. Corte.

DECISÃO

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

Não obstante as razões expendidas pelo D. Magistrado singular, entendo que a sentença não deve prevalecer.

Em sua exordial e em seu recurso de apelação, a embargante, ora apelante, sustenta alegações genéricas de nulidade da execução, tece ponderações acerca de função estatal e tripartição de poder, das normas atinentes à fiscalização do trabalho, da suposta gravidade da infração e das circunstâncias que ensejaram a atuação.

Todavia, referidas alegações, além de se apresentarem desprovidas de comprovação, não são bastantes para afastar a exigência fiscal. Nos autos, não constam documentos hábeis a descaracterizar a legitimidade da lavratura do auto de infração pela autoridade competente, por infração à legislação trabalhista (fl. 08 da execução fiscal). O auto de infração,

do qual a embargante foi notificada em 26/02/1986 - a despeito do que sustenta, constituiu o crédito tributário da União, não havendo qualquer vício em seu lançamento.

Na qualidade de ato administrativo, o auto de infração detém a presunção de veracidade e legitimidade, que só pode ser desconstituída por prova inequívoca produzida pelo interessado. Não há nos autos, qualquer elemento capaz de evidenciar eventual irregularidade na autuação ou mesmo afastar a presunção de legitimidade do auto de infração.

É cediço que, no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas (artigo 16, §2º da Lei n. 6.830/80).

Considerando que a certidão de dívida ativa do crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), ilididas somente mediante prova inequívoca a cargo do executado (artigo 3º, parágrafo único da Lei n. 6.830/80), razão não assiste à apelante.

Corroborando este entendimento, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REGULARIDADE DA CDA - ACRÉSCIMOS LEGAIS. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO - RETIRADA DA EMPRESA - ART. 135, III, CTN. SIMULAÇÃO CONTRATUAL - AFASTAMENTO. 1. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. Competia aos embargantes o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a alegação de cobrança de valores indevidos, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. 3. Cumpre notar que a Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Ademais, a Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência. (...) 20. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200761270001951, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 25/10/2010)

Com relação à verba honorária, em consonância com a jurisprudência do C. STJ, e em conformidade com o entendimento sumulado do extinto Tribunal Federal de Recursos, a exigência do "o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." (Súmula nº 168 do extinto TFR), sendo, portanto, legítima a sua exigência em substituição à condenação arbitrada.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. 1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei 9.065/95. 2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 333)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557 "caput" e parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da Fazenda Nacional, julgando improcedentes os embargos à execução fiscal, e excluindo a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em substituição à exigência do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, exigido na execução fiscal. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113825-10.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.113825-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECELAGEM WIEZEL S/A
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outros
No. ORIG. : 97.00.00011-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União nos presentes Embargos à Execução Fiscal n. 118/97, em face da sentença de extinção da execução proferida pelo MM. Juízo a quo, que tornou insubsistente a penhora realizada e a condenou ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (fl. 45).

Em sua apelação (fls. 47/49), a União sustenta a legitimidade da CDA exequenda e da exigência do valor inscrito e consolidado, corrigido monetariamente, nos termos do artigo 7º da Lei 4.357/64, combinado com o artigo 5º do Decreto-Lei n. 1.704/79 e alterações, bem como salientou a regularidade do cômputo dos juros de mora e da incidência da multa. Por tais razões, pugna pela reforma da sentença proferida.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

DECIDO.

A análise da interposição de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo a decidir.

Regularmente processado o presente feito, às fls. 58/60 a embargante informou a sua adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS instituído pela Medida Provisória n. 2.004/99, que posteriormente foi convertida na Lei n. 9.964/2000 e regulamentada pelo Decreto n. 3.431/2000.

Segundo relata a embargante, "as obrigações tributárias constantes da Certidão de Dívida Ativa que embasa este feito, encontram-se com a exigibilidade suspensa, por força da disposição legal contida no artigo 151, inciso I, do Código Tributário Nacional (...)" (fl. 59).

Neste contexto, inequívoca é a conclusão de que a adesão da embargante à moratória enseja o reconhecimento irretratável da dívida ora exequenda, e, de forma irrevogável, implica a renúncia ao direito sobre o qual se funda esta ação.

A simples opção da embargante ao REFIS, independentemente de qualquer outra providência por parte do Fisco, produz, no que ora interessa, relativamente ao débito fiscal objeto da execução e dos embargos, relevante consequência processual, uma vez que o contribuinte declarou e reconheceu a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.

Assim, a discussão acerca da certeza e liquidez da dívida ativa exequenda, bem como da legitimidade da incidência e cômputo dos encargos exigidos, defendidas pela União em sede recursal, perfaz-se desnecessária e inócua, na medida em que já houve a confissão dos débitos pelo executado, que pretende quitá-los por meio da benesse fiscal do parcelamento.

Neste sentido, é o entendimento jurisprudencial desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO INCLUÍDO NO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. RECURSOS PREJUDICADOS. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - A adesão ao REFIS, por implicar a renúncia pelo contribuinte do direito sobre o qual se funda a ação, torna prejudicada a seqüência do processo e dos recursos interpostos. No caso de inadimplemento, caberá à Fazenda Pública credora exigir o pagamento do débito nos exatos termos do que foi estipulado no ato de adesão ao parcelamento. III - Agravo legal improvido. (AC 200103990194117, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, 20/09/2010)

A análise do recurso de apelação interposto pela União, portanto, resta prejudicada.

Insta, ainda, ressaltar que não subsiste a condenação honorária fixada na sentença. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte (desta Terceira Turma), e em conformidade com o entendimento sumulado do extinto Tribunal Federal de Recursos, são incabíveis honorários advocatícios, uma vez que "o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." (Súmula nº 168 do extinto TFR - Julgados - AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 333 e AC 201003990104579, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 18/10/2010). E, por se tratar de débito ajuizado, a exigência dos valores relativos a este encargo também foram incluídos no parcelamento.

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da Fazenda Nacional.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030240-79.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.030240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : LUIZA DE ANDRADE BORGES
No. ORIG. : 00302407920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo/SP - COREN/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267, c/c. art. 598, ambos do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

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

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012824-83.1992.4.03.6100/SP
2005.03.99.024287-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOIAS VIVARA LTDA e filia(l)(is)
: JOIAS VIVARA LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : JOIAS VIVARA LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
No. ORIG. : 92.00.12824-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de execução, objetivando a restituição da quantia recolhida indevidamente a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-lei nº 1940/82.

A fls. 441/443, o MM. Juiz, entendendo ser aplicável o disposto no artigo 611 do CPC por se tratar de mero cálculo aritmético, homologou a conta de liquidação de fls 407/421.

A União Federal ofereceu recurso de apelação e pugnou pela exclusão de índices não oficiais de inflação acolhidos pela r. sentença homologatória.

Regularmente processados, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me o feito distribuído por prevenção em 23.5.2005.

Assinalo não haver sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Conheço da remessa oficial por se tratar de hipótese prevista no artigo 475, II, do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 8.898/94 alterou a redação do artigo 604 do Código de Processo Civil, suprimindo do sistema processual civil, a liquidação por cálculo do contador. Assim, na sistemática introduzida por esta lei, cabe ao credor promover a execução conforme o artigo referido, que dispõe: "*Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma do art. 652 e seguintes, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo*".

Pelo que se vê, entre o processo condenatório e executivo não existe mais procedimento intercalar que permita ao contador determinar o valor da condenação, quando este depender apenas de cálculo aritmético. Tal apuração, a partir da referida lei, passou a depender exclusivamente de ato do credor.

Destarte, com a nova sistemática processual, não há mais no que se falar em sentença homologatória dos cálculos, como preceitua Cândido Rangel Dinamarco:

"Não existe lugar para discussões ou homologações de conta, no processo executivo assim instaurado. O juiz que provocar um contraditório nessa fase precedente à citação do executado estará descumprindo o disposto no art. 604, desvirtuando a reforma e sobretudo alimentando a demora da execução, que a nova lei pretende mitigar. Eventuais discussões sobre o valor do crédito poderão ter espaço nos embargos que o executado vier a opor: ao sustentar que o exequente está a exigir mais do que o devido, ele estará fundamentado seus embargos em excesso de execução, que o inc. 741 define expressamente como motivo para embargar" (A Reforma do Código de Processo Civil, 3.º edição, p.319).

Com a alteração dada pela Lei n. 8.898/94, deixou de existir no ordenamento jurídico pátrio o procedimento prévio de cálculo do contador, com intimação das partes para dizer sobre a conta e subsequente sentença homologatória. Após obtido o título executivo no processo de conhecimento, deve ser proposta diretamente a ação de execução, instruída a inicial com memória de cálculo e sem passar por qualquer estágio intermediário. Não sendo observados tais requisitos, a sentença homologatória do cálculo de liquidação deverá ser anulada, devendo a execução ter início em consonância com os ditames legais.

Neste sentido, a Quarta Turma deste Tribunal declarou prejudicadas as apelações e o agravo retido, declarando a nulidade da sentença homologatória de ofício, na AC n.º 340.987, Processo n.º 1999.03.99.099309-1, Relator Juiz Newton de Lucca.

Também neste Tribunal, foi julgada a matéria pela Primeira Turma na AC n.º 95.03.057339-4, sendo Relatora a Ilustre Juíza Salette Nascimento, em acórdão assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 604 DO CPC COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.898/94. NULIDADE. RECURSO PREJUDICADO.

I - Na sistemática introduzida pela Lei 8.898/94, já não se cogita da liquidação por cálculo do contador. O credor promoverá a execução conforme disposto no art. 604 do CPC, com a redação dada por aquele diploma.

II - Nulidade do "decisum" monocrático que se decreta, determinando-se a baixa dos autos para regular processamento. Precedentes.

III - Apelação que se julga prejudicada."

Do exposto se extrai que eventual discussão acerca do crédito será alvo de embargos do devedor, devido à extinção da liquidação por cálculo do contador. Cabe assim, ao executado impugnar o valor do cálculo apresentado pelo exequente através de embargos à execução, no momento oportuno (art. 741, V e 743, I).

Da mesma maneira, deve a Fazenda Nacional ser citada para opor embargos, de acordo com a especialidade do procedimento executivo conferido a esta (CC, art.67), conforme dispõe o artigo 730 do CPC, *in verbis*:

"Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:(...)"

Nesse passo, é aplicável o art. 604 do CPC às execuções contra a Fazenda Pública, devendo a União Federal ser regularmente intimada para apresentar embargos.

Encontra-se solvida a matéria neste Tribunal pela Terceira Turma, de acordo com a AC n.º 2000.03.99.037930-7, sendo Relatora a ilustre Juíza Cecília Marcondes, em acórdão que transcrevo a seguir:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ART. 604 DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 8.898/94 - SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO - NULIDADE.

I - A Sistemática introduzida pela Lei n.º 8.898/94, na nova redação dada ao art. 604 do CPC, extinguiu a modalidade de liquidação de sentença por cálculo do contador.

II - Aplicável o art. 604 do CPC às execuções contra a Fazenda Pública, pois a referência nele feita ao art. 652 e seguintes do mesmo diploma legal, não afasta a incidência da regra nele contida, vez que se trata de dispositivo geral do processo de execução, portanto aplicável a todas as espécies de execução.

III - Não há mais em que se falar em homologação de conta pelo juiz.

IV - Apelação conhecida para declarar de ofício a nulidade da sentença.

V - Prejudicados os pedidos formulados na apelação e no agravo retido."

Os embargos do devedor são uma ação de conhecimento incidente do processo de execução pela qual o devedor se defende da execução ajuizada.

Como supra esposado, devedor inconformado pode oferecer, no prazo legal, embargos à execução, nos termos do artigo 741, incisos I a VII, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, uma vez apresentados e recebidos os embargos, há a conseqüente suspensão do processo, com o objetivo de que, uma vez apreciados, seja proferida sentença que extinga a execução.

Neste sentido, deve o processo de execução ter o seu regular prosseguimento, devendo, pois, o exequente oferecer as peças necessárias para instruir o ofício precatório.

São, ainda, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS. ART. 604 DO CPC. DIREITO INTERTEMPORAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE. I - Há entendimento pacífico da doutrina no sentido de que a lei processual tem efeito imediato, incidindo sobre os processos em andamento, todavia é verdadeiro dizer também que esta não pode interferir nos atos ocorridos sob o império da lei revogada, sob pena de violação ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República. II - A instauração do processo executivo, concretizada pela protocolização da petição de fl. 88 (10.11.1995), e a sentença que homologou o cálculo apresentado pelo autor-exequente (fl. 96vº; 13.02.1996) são posteriores à vigência da Lei n. 8.898/94, ocorrida em 30.08.1994 (art. 2º do referido diploma legal), que combinado com os ditames do art. 730 do CPC, introduziu nova sistemática de liquidação de sentença, consistente na imputação ao credor da responsabilidade pela apresentação de memória discriminada e atualizada do cálculo e da necessidade de citação da Fazenda Pública, que abrange a autarquia previdenciária, para oposição de embargos à execução. III - Não obstante o autor-exequente tenha agido de acordo com a legislação em vigor à época, o d. Juízo a quo deixou de promover a citação da autarquia previdenciária, tendo apenas a intimado mediante simples publicação de despacho de fl. 96, incorrendo, assim, em nulidade absoluta, que pode ser declarada de ofício a qualquer momento e grau de jurisdição. IV - Sentença que se declara nula de ofício. Apelação do INSS prejudicada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 332919, Processo: 96.03.063334-8 SP, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 30/09/2008, Fonte: DJF3 DATA:29/10/2008, Relator: JUIZ CONVOCADO NINO TOLDO)"

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA AUTARQUIA. ARTIGO 604 DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8898/94. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PREJUDICADO. 1. A sistemática introduzida pela Lei 8898/94, na redação dada ao art. 604 do CPC, extinguiu a modalidade de liquidação de sentença por cálculo do contador. 2. O credor deverá iniciar imediatamente a execução do título judicial, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada de seu crédito (604 do CPC então vigente e 475-B atual). 3. Pela sistemática adotada a partir de 1994, se o executado não concordasse com os cálculos apresentados pelo credor, deveria impugná-los através de embargos à execução, ex vi dos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil. 4. Tendo em vista o que dispõe estes dispositivos, a Fazenda Pública deve ser citada para apresentar Embargos à Execução, e não para pagar. Isso se dá porque, diante da impenhorabilidade dos bens públicos (corolário da inalienabilidade e indisponibilidade que circunscrevem os bens investidos de tal característica), os pagamentos devem ser efetivados na forma do artigo 100 da Constituição Federal. 5. A referência prevista no art. 604 ao disposto no art. 652 (relativo à citação para pagamento em 24 horas) não afasta a aplicabilidade da sistemática de liquidação em execuções contra a Fazenda Pública na forma do art. 730. A ausência de citação expressa a esse dispositivo é uma mera falta de técnica legislativa, até porque os arts. 604 e 605, mesmo antes de alterados pela Lei nº 8.898/94, sempre se aplicaram à liquidação de sentença contra a Fazenda Pública. 6. Toda e qualquer discussão sobre o quantum debeatur deverá obrigatoriamente operar-se unicamente em sede de embargos à execução, em se tratando do ente público. 7. No caso em exame, após os cálculos apresentados pelo autor, determinou o Juízo a quo não a citação da autarquia, mas a sua intimação para se manifestar (fl. 48). Em seguida, tendo em vista o silêncio do INSS, a liquidação foi homologada por sentença a fl. 55, em clara afronta ao disposto nos arts. 604, 652, 730 e 731 do CPC. 8. Sentença homologatória anulada. Apelação da autarquia prejudicada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 315138, Processo: 96.03.032881-2, UF: SP, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 26/08/2008, Fonte: DJF3 DATA:24/09/2008, Relator: JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI)"

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU OS CÁLCULOS DE EXECUÇÃO, CONCLUINDO PELA INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO EM FAVOR DA PARTE AUTORA. VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.898/94. NULIDADE SUPERADA DIANTE DOS EFEITOS PRÁTICOS DO ATO, EQUIVALENTES AO DE UMA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HIPÓTESE EM QUE A UNIÃO, CITADA PARA OS FINS DO ART. 730 DO CPC, DEIXA TRANSCORRER O PRAZO LEGAL PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A partir da vigência da Lei nº 8.898/94, que promoveu alterações no art. 604 do CPC, não se cogita mais da prolação de sentença de homologação de cálculos do contador. 2. Caso em que os efeitos jurídicos produzidos por esse ato judicial são

equivalentes ao da sentença de extinção da execução. Processamento do recurso de apelação, sem declaração de nulidade da sentença. 3. A autora, ora apelante, ofereceu os cálculos de liquidação e requereu a citação da União, na forma dos arts. 604 e 730 do CPC, que deixou transcorrer sem manifestação o prazo legal para embargos à execução. 4. Petição da União extemporânea, que pretende reavivar a discussão sobre o "quantum debeatur", que culminou na prolação da sentença apelada. 5. Embora o Juiz não seja mero expectador da controvérsia firmada nos autos, tendo a prerrogativa de velar pela fiel execução de seus julgados, essa prerrogativa não deve ser exercida sem atentar para os ônus que a legislação processual atribui, com exclusividade, às próprias partes. 6. Nesses termos, se a União deixou transcorrer sem manifestação o prazo para propositura de embargos à execução, não se pode desconsiderar os cálculos oferecidos pela parte credora. 7. Essa circunstância é ainda mais relevante como no caso em exame, em que a impugnação da União aparenta tomar por base a introdução de uma questão nova, não decidida no processo de conhecimento, relativa à "semestralidade" própria da contribuição ao PIS exigida na forma da Lei Complementar nº 7/70. 8. Apelação a que se dá provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 860631, Processo: 2003.03.99.006992-7, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 07/08/2008, Fonte: DJF3, DATA:19/08/2008, Relator: JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH)"

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e, de ofício, determino seja anulada a sentença de fls. 193/196 e julgo prejudicada a apelação, a fim de que se prossiga a execução, nos termos retro expostos, de acordo com o artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030224-28.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.030224-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : CLAUDETE DE OLIVEIRA CASTRO
No. ORIG. : 00302242820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo/SP - COREN/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267, c/c. art. 598, ambos do CPC, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO.**

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

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

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

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise

Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

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

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0939230-29.1986.4.03.6100/SP

2002.03.99.004222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FENICIA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

ADVOGADO : RENATA SAVIANO AL MAKUL

No. ORIG. : 00.09.39230-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de execução, objetivando a restituição da quantia recolhida indevidamente a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-lei nº 1940/82.

A fls. 188/189, o MM. Juiz, entendendo ser aplicável o disposto no artigo 611 do CPC por se tratar de mero cálculo aritmético, homologou a conta de liquidação de fls 176/178.

A União Federal ofereceu recurso de apelação e pugnou pela exclusão de índices não oficiais de inflação acolhidos pela r. sentença homologatória.

Regularmente processados, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me o feito distribuído por prevenção em 20.2.2002.

Assinalo não haver sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Conheço da remessa oficial por se tratar de hipótese prevista no artigo 475, II, do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 8.898/94 alterou a redação do artigo 604 do Código de Processo Civil, suprimindo do sistema processual civil, a liquidação por cálculo do contador. Assim, na sistemática introduzida por esta lei, cabe ao credor promover a

execução conforme o artigo referido, que dispõe: "*Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma do art. 652 e seguintes, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo*".

Pelo que se vê, entre o processo condenatório e executivo não existe mais procedimento intercalar que permita ao contador determinar o valor da condenação, quando este depender apenas de cálculo aritmético. Tal apuração, a partir da referida lei, passou a depender exclusivamente de ato do credor.

Destarte, com a nova sistemática processual, não há mais no que se falar em sentença homologatória dos cálculos, como preceitua Cândido Rangel Dinamarco:

"Não existe lugar para discussões ou homologações de conta, no processo executivo assim instaurado. O juiz que provocar um contraditório nessa fase precedente à citação do executado estará descumprindo o disposto no art. 604, desvirtuando a reforma e sobretudo alimentando a demora da execução, que a nova lei pretende mitigar. Eventuais discussões sobre o valor do crédito poderão ter espaço nos embargos que o executado vier a opor: ao sustentar que o exequente está a exigir mais do que o devido, ele estará fundamentado seus embargos em excesso de execução, que o inc. 741 define expressamente como motivo para embargar" (A Reforma do Código de Processo Civil, 3.º edição, p.319).

Com a alteração dada pela Lei n. 8.898/94, deixou de existir no ordenamento jurídico pátrio o procedimento prévio de cálculo do contador, com intimação das partes para dizer sobre a conta e subsequente sentença homologatória. Após obtido o título executivo no processo de conhecimento, deve ser proposta diretamente a ação de execução, instruída a inicial com memória de cálculo e sem passar por qualquer estágio intermediário. Não sendo observados tais requisitos, a sentença homologatória do cálculo de liquidação deverá ser anulada, devendo a execução ter início em consonância com os ditames legais.

Neste sentido, a Quarta Turma deste Tribunal declarou prejudicadas as apelações e o agravo retido, declarando a nulidade da sentença homologatória de ofício, na AC n.º 340.987, Processo n.º 1999.03.99.099309-1, Relator Juiz Newton de Lucca.

Também neste Tribunal, foi julgada a matéria pela Primeira Turma na AC n.º 95.03.057339-4, sendo Relatora a Ilustre Juíza Salette Nascimento, em acórdão assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 604 DO CPC COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.898/94. NULIDADE. RECURSO PREJUDICADO.

I - Na sistemática introduzida pela Lei 8.898/94, já não se cogita da liquidação por cálculo do contador. O credor promoverá a execução conforme disposto no art. 604 do CPC, com a redação dada por aquele diploma.

II - Nulidade do "decisum" monocrático que se decreta, determinando-se a baixa dos autos para regular processamento. Precedentes.

III - Apelação que se julga prejudicada."

Do exposto se extrai que eventual discussão acerca do crédito será alvo de embargos do devedor, devido à extinção da liquidação por cálculo do contador. Cabe assim, ao executado impugnar o valor do cálculo apresentado pelo exequente através de embargos à execução, no momento oportuno (art. 741, V e 743, I).

Da mesma maneira, deve a Fazenda Nacional ser citada para opor embargos, de acordo com a especialidade do procedimento executivo conferido a esta (CC, art.67), conforme dispõe o artigo 730 do CPC, *in verbis*:

"Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:(...)"

Nesse passo, é aplicável o art. 604 do CPC às execuções contra a Fazenda Pública, devendo a União Federal ser regularmente intimada para apresentar embargos.

Encontra-se solvida a matéria neste Tribunal pela Terceira Turma, de acordo com a AC n.º 2000.03.99.037930-7, sendo Relatora a ilustre Juíza Cecília Marcondes, em acórdão que transcrevo a seguir:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ART. 604 DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 8.898/94 - SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO - NULIDADE.

I - A Sistemática introduzida pela Lei n.º 8.898/94, na nova redação dada ao art. 604 do CPC, extinguiu a modalidade de liquidação de sentença por cálculo do contador.

II - Aplicável o art. 604 do CPC às execuções contra a Fazenda Pública, pois a referência nele feita ao art. 652 e seguintes do mesmo diploma legal, não afasta a incidência da regra nele contida, vez que se trata de dispositivo geral do processo de execução, portanto aplicável a todas as espécies de execução.

III - Não há mais em que se falar em homologação de conta pelo juiz.

IV - Apelação conhecida para declarar de ofício a nulidade da sentença.

V - Prejudicados os pedidos formulados na apelação e no agravo retido."

Os embargos do devedor são uma ação de conhecimento incidente do processo de execução pela qual o devedor se defende da execução ajuizada.

Como supra esposado, devedor inconformado pode oferecer, no prazo legal, embargos à execução, nos termos do artigo 741, incisos I a VII, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, uma vez apresentados e recebidos os embargos, há a conseqüente suspensão do processo, com o objetivo de que, uma vez apreciados, seja proferida sentença que extinga a execução.

Neste sentido, deve o processo de execução ter o seu regular prosseguimento, devendo, pois, o exequente oferecer as peças necessárias para instruir o ofício precatório.

São, ainda, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS. ART. 604 DO CPC. DIREITO INTERTEMPORAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE. I - Há entendimento pacífico da doutrina no sentido de que a lei processual tem efeito imediato, incidindo sobre os processos em andamento, todavia é verdadeiro dizer também que esta não pode interferir nos atos ocorridos sob o império da lei revogada, sob pena de violação ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República. II - A instauração do processo executivo, concretizada pela protocolização da petição de fl. 88 (10.11.1995), e a sentença que homologou o cálculo apresentado pelo autor-exequente (fl. 96vº; 13.02.1996) são posteriores à vigência da Lei n. 8.898/94, ocorrida em 30.08.1994 (art. 2º do referido diploma legal), que combinado com os ditames do art. 730 do CPC, introduziu nova sistemática de liquidação de sentença, consistente na imputação ao credor da responsabilidade pela apresentação de memória discriminada e atualizada do cálculo e da necessidade de citação da Fazenda Pública, que abrange a autarquia previdenciária, para oposição de embargos à execução. III - Não obstante o autor-exequente tenha agido de acordo com a legislação em vigor à época, o d. Juízo a quo deixou de promover a citação da autarquia previdenciária, tendo apenas a intimado mediante simples publicação de despacho de fl. 96, incorrendo, assim, em nulidade absoluta, que pode ser declarada de ofício a qualquer momento e grau de jurisdição. IV - Sentença que se declara nula de ofício. Apelação do INSS prejudicada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 332919, Processo: 96.03.063334-8 SP, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 30/09/2008, Fonte: DJF3 DATA:29/10/2008, Relator: JUIZ CONVOCADO NINO TOLDO)"

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA AUTARQUIA. ARTIGO 604 DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8898/94. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PREJUDICADO. 1. A sistemática introduzida pela Lei 8898/94, na redação dada ao art. 604 do CPC, extinguiu a modalidade de liquidação de sentença por cálculo do contador. 2. O credor deverá iniciar imediatamente a execução do título judicial, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada de seu crédito (604 do CPC então vigente e 475-B atual). 3. Pela sistemática adotada a partir de 1994, se o executado não concordasse com os cálculos apresentados pelo credor, deveria impugná-los através de embargos à execução, ex vi dos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil. 4. Tendo em vista o que dispõe estes dispositivos, a Fazenda Pública deve ser citada para apresentar Embargos à Execução, e não para pagar. Isso se dá porque, diante da impenhorabilidade dos bens públicos (corolário da inalienabilidade e indisponibilidade que circunscrevem os bens investidos de tal característica), os pagamentos devem ser efetivados na forma do artigo 100 da Constituição Federal. 5. A referência prevista no art. 604 ao disposto no art. 652 (relativo à citação para pagamento em 24 horas) não afasta a aplicabilidade da sistemática de liquidação em execuções contra a Fazenda Pública na forma do art. 730. A ausência de citação expressa a esse dispositivo é uma mera falta de técnica legislativa, até porque os arts. 604 e 605, mesmo antes de alterados pela Lei nº 8.898/94, sempre se aplicaram à liquidação de sentença contra a Fazenda Pública. 6. Toda e qualquer discussão sobre o quantum debeatur deverá obrigatoriamente operar-se unicamente em sede de embargos à execução, em se tratando do ente público. 7. No caso em exame, após os cálculos apresentados pelo autor, determinou o Juízo a quo não a citação da autarquia, mas a sua intimação para se manifestar (fl. 48). Em seguida, tendo em vista o silêncio do INSS, a liquidação foi homologada por sentença a fl. 55, em clara afronta ao disposto nos arts. 604, 652, 730 e 731 do CPC. 8. Sentença homologatória anulada. Apelação da autarquia prejudicada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 315138, Processo: 96.03.032881-2, UF: SP, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 26/08/2008, Fonte: DJF3 DATA:24/09/2008, Relator: JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI)"

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU OS CÁLCULOS DE EXECUÇÃO, CONCLUINDO PELA INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO EM FAVOR DA PARTE AUTORA. VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.898/94. NULIDADE SUPERADA DIANTE DOS EFEITOS PRÁTICOS DO ATO, EQUIVALENTES AO DE UMA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HIPÓTESE EM QUE A UNIÃO, CITADA PARA OS FINS DO ART. 730

DO CPC, DEIXA TRANSCORRER O PRAZO LEGAL PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A partir da vigência da Lei nº 8.898/94, que promoveu alterações no art. 604 do CPC, não se cogita mais da prolação de sentença de homologação de cálculos do contador. 2. Caso em que os efeitos jurídicos produzidos por esse ato judicial são equivalentes ao da sentença de extinção da execução. Processamento do recurso de apelação, sem declaração de nulidade da sentença. 3. A autora, ora apelante, ofereceu os cálculos de liquidação e requereu a citação da União, na forma dos arts. 604 e 730 do CPC, que deixou transcorrer sem manifestação o prazo legal para embargos à execução. 4. Petição da União extemporânea, que pretende reavivar a discussão sobre o "quantum debeatur", que culminou na prolação da sentença apelada. 5. Embora o Juiz não seja mero expectador da controvérsia firmada nos autos, tendo a prerrogativa de velar pela fiel execução de seus julgados, essa prerrogativa não deve ser exercida sem atentar para os ônus que a legislação processual atribui, com exclusividade, às próprias partes. 6. Nesses termos, se a União deixou transcorrer sem manifestação o prazo para propositura de embargos à execução, não se pode desconsiderar os cálculos oferecidos pela parte credora. 7. Essa circunstância é ainda mais relevante como no caso em exame, em que a impugnação da União aparenta tomar por base a introdução de uma questão nova, não decidida no processo de conhecimento, relativa à "semestralidade" própria da contribuição ao PIS exigida na forma da Lei Complementar nº 7/70. 8. Apelação a que se dá provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 860631, Processo: 2003.03.99.006992-7, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 07/08/2008, Fonte: DJF3, DATA:19/08/2008, Relator: JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH)"

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e, de ofício, determino seja anulada a sentença de fls. 193/196 e julgo prejudicada a apelação, a fim de que se prossiga a execução, nos termos retro expostos, de acordo com o artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034914-32.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034914-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : REFLATEC MECANICA INDL/ LTDA e outros

: NELSON ALVARES FILHO

: IRANI TOGUCHI ALVARES

ADVOGADO : CAROLINE DA COSTA VENEZI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 08.00.00362-1 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por Reflatec Indústria Mecânica Ltda. (fls. 226/227) em face da decisão de fls. 220/224, que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação da embargante, mantendo a condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da arrematação.

Com a finalidade de apontar eventuais vícios, aduz a embargante haver omissão no v. acórdão, alegando que este juízo não teria se pronunciado acerca da validade da arrematação à vista da inadimplência do arrematante no que concerne ao pagamento das parcelas relativas ao bem arrematado.

É o relatório.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Desta feita, incorrente a alegada omissão relativa à inadimplência do arrematante no tocante ao pagamento das parcelas relativas ao bem arrematado e seus efeitos jurídicos, na medida em que a r. decisão agravada consignou expressamente a ausência de interesse do embargante/executado em impugnar o cumprimento do parcelamento pelo arrematante.

Nesse sentido, cito o excerto da decisão agravada que trata sobre a matéria aludida:

"De resto, entendo que falece ao embargante/executado interesse em impugnar a forma de pagamento do bem arrematado, bem como o cumprimento do parcelamento pelo arrematante, na medida em que o débito exequendo será abatido pelo valor da alienação do bem, independentemente do pagamento ou não das parcelas por parte do arrematante (fls. 222v)".

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0600949-47.1995.4.03.6105/SP
2001.03.99.027395-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CORREIO POPULAR S/A
ADVOGADO : JOAO INACIO CORREIA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.06.00949-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Mandado de Segurança, objetivando afastar a exigência do imposto de renda na fonte, incidente sobre distribuição de prêmio, nos termos do art. 63 da Lei 8.981 /95.

O pedido liminar foi deferido.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos em que pleiteado.

Transcorreu *in albis* o prazo para interposição de recurso, sem manifestação das partes.

Regularmente processados, os autos subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O art. 63 da Lei nº 8.981 de 1995 dispõe:

Art. 63. Os prêmios distribuídos sob a forma de bens e serviços, através de concursos e sorteios de qualquer espécie, estão sujeitos à incidência do imposto, à alíquota de vinte por cento, exclusivamente na fonte.

§ 1º O imposto de que trata este artigo incidirá sobre o valor de mercado do prêmio, na data da distribuição, e será pago até o terceiro dia útil da semana subsequente ao da distribuição.

§ 2º Compete à pessoa jurídica que proceder à distribuição de prêmios, efetuar o pagamento do imposto correspondente, não se aplicando o reajustamento da base de cálculo.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos prêmios em dinheiro, que continuam sujeitos à tributação na forma do art. 14 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964. (grifei)

Atente-se também para o art. 121 do CTN:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

(...)

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei. (grifei)

Como se observa, a impetrante tem a obrigação de recolher o imposto de renda sobre o prêmio concedido, na qualidade de responsável tributário.

O E. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento, conforme arestos abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. DISTRIBUIÇÃO DE PRÊMIOS DE LOTERIA. LEI Nº 8.981/95.

I - O artigo 63, da Lei nº 8.981/95, com a redação da Lei nº 9.065/95, expressamente prevê que os prêmios distribuídos sob a forma de bens e serviços através de concursos e sorteios de qualquer espécie, estão sujeitos à incidência do imposto de renda e que a pessoa jurídica que procede à distribuição de prêmios é o responsável pelo pagamento do tributo.

II - "A obrigação tributária nasce por efeito da incidência da norma jurídica originária e diretamente contra o contribuinte ou contra o substituto legal tributário; a sujeição passiva é de um ou de outro, e, quando escolhido o substituto legal tributário, só ele, ninguém mais, está obrigado a pagar o tributo" (Ministro ARI PARGENDLER, REsp nº 86.465/RJ, DJ de 07/10/96).

III - Precedentes.

IV - Recurso especial improvido

(REsp 412997 / RS, RECURSO ESPECIAL 2002/0017726-7, Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 25/11/2003, Data da Publicação/Fonte DJ 15/03/2004 p. 153)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. INCIDÊNCIA SOBRE A DISTRIBUIÇÃO DE PRÊMIOS. RESPONSABILIDADE (SUBSTITUIÇÃO) TRIBUTÁRIA. OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 63, DA LEI 8.981/95; 45, PARÁGRAFO ÚNICO, E 121, INCISO II, AMBOS DO CTN.

I - O fenômeno da responsabilidade ("substituição") tributária encontra-se inserto no parágrafo único, do art. 45, do CTN, o qual prevê a possibilidade de a lei atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responder pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam, em combinação com o disposto no inciso II, do parágrafo único, do art. 121, segundo o qual 'responsável' é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, tenha obrigação decorrente de disposição expressa de lei.

2 - No caso em apreço, o art. 63, da Lei 8.981/95 (com redação dada pela Lei 9.065, de 20/06/95) conferiu expressamente à pessoa jurídica que proceder a distribuição de prêmios a retenção do imposto de renda, fato que a transforma em responsável pelo seu pagamento.

3 - "A obrigação tributária nasce por efeito da incidência da norma jurídica originária e diretamente contra o contribuinte ou contra o substituto legal tributário; a sujeição passiva é de um ou de outro, e, quando escolhido o substituto legal tributário, só ele, ninguém mais, está obrigado a pagar o tributo" (Ministro Ari Pargendler, REsp 86.465/RJ, DJU 07/10/96).

4 - Recurso especial improvido.

(REsp 208094 / SC, RECURSO ESPECIAL 1999/0023050-7, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 05/08/1999, Data da Publicação/Fonte DJ 06/09/1999 p. 56, RSTJ vol. 124 p. 151)

Assim, resta patente que o art. 63, da Lei 8.981/95 conferiu expressamente à pessoa jurídica que proceder a distribuição de prêmios a retenção do imposto de renda, como responsável pelo seu pagamento, conforme entendimento pacificado, inclusive, nesta Corte, cujo teor peço a vênua transcrever:

TRIBUTÁRIO. IRRF. INCIDÊNCIA SOBRE DISTRIBUIÇÃO DE PRÊMIO SOB A FORMA DE BENS OU SERVIÇOS. ART. 63 DA LEI Nº 8.981/95. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 812/94. IDONEIDADE DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS PARA VERSAR SOBRE O TEMA. IRRETROATIVIDADE NÃO OCORRENTE. VIGÊNCIA IMEDIATA SOBRE OS FATOS GERADORES FUTUROS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL QUE ENSEJA A OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA COMBATIDA. HIPÓTESE DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CTN: ART'S. 43, 105 E 128. 1. A Suprema Corte já decidiu no sentido da possibilidade de utilização das medidas provisórias para tratar de matérias relativas à tributação, admitindo inclusive a sua reedição dentro do prazo de validade da anterior, donde que a conversão da última delas em lei, implica na produção dos efeitos desde a primeira (AI. 236.976-1/MG, RE. 354.211-7/MG, RE. 286.292-4/PR). 2. Afigura-se pertinente a exigência do imposto de renda sobre distribuição de prêmio sob a forma de bens ou serviços, consoante previsto na MP 812/94, convertida na Lei nº 8.981/95, não se cogitando de aplicação retroativa da norma e sim da vigência imediata e aplicação aos fatos geradores futuros. na esteira de diversos precedentes do C. STJ. 3. Com o sorteio do prêmio, surge a obrigação de se promover a entrega correlata ao consumidor, o que implica na translação patrimonial geradora do decréscimo e acréscimo respectivo na esfera de ambos, fazendo nascer a obrigação tributária inerente ao imposto de renda, dentro dos limites esculpido no art. 43 do CTN, quanto a este último, de responsabilidade daquele primeiro, consoante art. 128 deste mesmo diploma legal complementar. 4. Apelação da autoria a que se nega provimento. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 358786, Processo: 97.03.008169-0, UF: SP, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Data do Julgamento: 10/04/2008, Fonte: DJU DATA:17/04/2008, PÁGINA: 595, Relator: JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN)

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007037-93.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.007037-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARBELL TELEINFORMÁTICA LTDA
ADVOGADO : FANY CRISTINA WARICK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Fls. 83/88: Intime-se a embargante Marbell Teleinformática Ltda. para se manifestar sobre o agravo legal interposto pela União - Fazenda Nacional.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009026-59.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.009026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : PAULINO COUREL E CIA LTDA
ADVOGADO : JUAREZ DONIZETE DE MELO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Mandado de Segurança Preventivo impetrado contra o Subdelegado Regional do Trabalho e Empregos em Barretos, com vistas a afastar a restrição de funcionamento em feriados, nos termos dos artigos 68 e 70 da CLT.

Deferida a liminar, o MM. Juiz *a quo* acolheu a ordem, nos termos em que pleiteada, permitindo o funcionamento nas datas pleiteadas.

Transcorreu *in albis* o prazo para a interposição de recurso, sem manifestação das partes.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Primeiro, interessante mencionar que o artigo 7º da Constituição Federal de 1988 assegura a todos os empregados o direito ao repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, sendo tal instituto regulado pela Consolidação das Leis do Trabalho e Lei nº 605/49.

Assim, o artigo 70 da CLT veda o trabalho em dias de feriados nacionais e religiosos, ressalvado o disposto nos artigos 68 e 69 do mesmo *Codex*

A Lei nº 605/49, regulamentada pelo Decreto nº 27.048/49, permite o pleiteado funcionamento apenas do comércio varejista de alimentos, efetuado o pagamento em dobro aos empregados ou lhes seja concedido outro dia para repouso.

Com a edição da Lei nº 10.010/00, possibilitou-se de funcionamento do comércio varejista em geral aos domingos, cujo teor peço a vênua transcrever:

Art. 6º: Fica autorizado, a partir de 9 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos no comércio varejista em geral, observado o art. 30, inciso I, da Constituição.

Parágrafo único: O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de quatro semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras previstas em acordo ou convenção coletiva.

Posteriormente, a Lei nº 11.063/07 acrescentou o artigo 6-A, *in verbis*:

"Fica autorizado o trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição.

Parágrafo único: O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras a serem estipuladas em negociação coletiva.

Art. 6º-A: É permitido o trabalho em feriado nas atividades do comércio em geral, desde que autorizado em convenção coletiva de trabalho e observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição."

Como se observa, merece ser afastada a imposição de qualquer penalidade o funcionamento do estabelecimento, respeitado o supra disposto.

São precedentes desta Corte:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINARES DE IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA E AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - SUPERMERCADO - FUNCIONAMENTO EM FERIADOS - POSSIBILIDADE. 1. Sem embargo de norma de caráter geral e abstrato não poder ser atacada pela via mandamental, por força do disposto na Súmula 266 do STF, não é este o caso em exame, pois a impetrante se insurge

contra ato que possa vir a ser praticado, mediante lavratura de auto de infração, em razão de ter funcionado no feriado, realidade fática que qualifica a discussão jurídica da norma que atingiria sua esfera patrimonial. 2. A existência ou não de direito líquido e certo confunde-se com o mérito, e com ele será analisada. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que também se aplica ao supermercado o disposto no art. 7º, do Decreto nº 27.048/49, razão pela qual pode funcionar aos domingos e feriados. 4. Assim, impõe-se o afastamento da aplicação de quaisquer penalidades com fundamento na ausência de permissão para funcionamento de supermercados em feriados em decorrência do disposto no Decreto nº 27.048/49, que regulamentou a Lei nº 605/49. 5. O fato de permitir-se o funcionamento de supermercados em dias de repouso não obsta a fiscalização do trabalho em verificar se os direitos trabalhistas que asseguram o descanso semanal estão sendo respeitados.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 237242, Processo: 2001.61.17.001992-0, UF: SP, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Data do Julgamento: 01/07/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:05/08/2010 PÁGINA: 265, Relator: JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL EM FERIADO (ART. 70 DA CLT). SUPERMERCADO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 605/49 E DECRETO Nº 27.048/49. ART. 6º da Lei 10.101/00. 1. O art. 68 da CLT exige prévia autorização da autoridade competente para o trabalho aos domingos. Por outro lado, o art. 70 da CLT veda o trabalho em dias feriados nacionais e feriados religiosos, ressalvado o disposto nos art. 68 e 69. 2. A Lei 605/49, de seu turno, foi regulamentada pelo Decreto 27.048/49 e permite o funcionamento dos estabelecimentos comerciais arrolados em feriados, entre eles os mercados, hoje entendidos analogicamente como supermercados, consoante se infere de julgados desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 3. O art. 6º da Lei 10.101/00, que resultou da conversão da Medida Provisória 1.982-69, autoriza o trabalho aos domingos e feriados no comércio varejista, sem distinguir o ramo de atividade, independentemente de acordo coletivo ou convenção coletiva, nos termos do inciso I do art. 30 da Constituição Federal. 4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 244767, Processo: 2001.61.06.004660-5, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 15/10/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:10/11/2009 PÁGINA: 512, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES)

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento acerca da matéria, conforme arestos abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. SUPERMERCADOS. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS. LEI N. 605/49 E DECRETO N. 27.048/49. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. PRECEDENTES.

1. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas n. 282 e 356/STF na hipótese em que as questões infraconstitucionais suscitadas não foram debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.

2. É permitido o funcionamento de supermercados aos domingos e feriados.

3. O STJ já firmou entendimento de que compete à União legislar sobre as atividades comerciais varejistas no território nacional, inclusive no que tange ao horário de funcionamento do comércio, uma vez que prevalece o interesse coletivo de âmbito nacional em detrimento do interesse peculiar do município.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e provido

(REsp 506876 / SP, RECURSO ESPECIAL 2003/0003970-5, Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 27/02/2007, Data da Publicação/Fonte DJ 15/03/2007 p. 294, LEXSTJ vol. 212 p. 108)

PROCESSUAL CIVIL. ESTABELECIMENTO COMERCIAL MUNICIPAL. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS. POSSIBILIDADE. LIVRE INICIATIVA.

1. A ordem econômica é calcada na livre iniciativa e na liberdade de concorrência, por isso que é assegurado a todos o exercício de qualquer atividade econômica (art. 170, § único da Constituição Federal).

2. É vedado ao Poder Público e ao intérprete do ordenamento antever exegese que transponha a intangibilidade da livre iniciativa que a todos é assegurada em relação a qualquer atividade.

3. O Princípio da Legalidade impõe que se permita o que a lei não proíbe, no campo da "livre iniciativa".

4. Sob esse enfoque e à luz da questão sub judice é assente tanto em sede jurisprudencial quanto doutrinária que:

a) **ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. SUPERMERCADO. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS. LEGALIDADE. LEI 10.101/2000 (ART. 6º). COMPETÊNCIA DA UNIÃO. PRECEDENTES.**

1. O art. 6º da Lei 10.101/2000, em que se converteu a MP 1982-69, autoriza, a partir de 9 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos do comércio varejista em geral, sem distinguir o ramo de atividade, observado o art. 30, inc. I, da CF.

2. A competência da União Federal resultante das exigências sociais e econômicas hodiernas, a fim de atender aos interesses coletivos de âmbito nacional, prevalece sobre o interesse peculiar do Município, cuja competência para legislar sobre a matéria é supletiva.

3. Entendimento consolidado do STJ com o qual o acórdão recorrido está em discordância. - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 276928/SP Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS DJ 04.08.2003)

b) "Por outro lado, é necessário ressaltar que o artigo 7º, XV, da Constituição Federal, estabelece o repouso semanal remunerado preferentemente aos domingos, não fazendo alusão a disposições contidas em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Neste diapasão, tanto a Lei nº 605/49 quanto o decreto que a regulamentou (Decreto nº 27.048/49), são bastantes claros no sentido de que a autorização para o trabalho nos dias de descanso compulsórios, deve ser concedida por meio de decreto do poder executivo, não fazendo menção a acordos ou convenção coletivas de trabalho.

Diante do exposto, entendemos que a autorização para o trabalho aos domingos no comércio varejista em geral, que poderia ser concedida através de simples decreto do Poder Executivo federal, após a edição das normas supra-referidas (Decreto Federal nº 99.467/90 e Medida Provisória nº 1.539-35, de 4 de setembro de 1997), não está subordinada ao disposto em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Primeiro, porque, quando a Constituição Federal pretendeu privilegiar a autonomia privada coletiva, o fez de forma expressa (art. 7º, VI, XIII e XIV), não dispendo da mesma maneira ao tratar do repouso semanal remunerado (art. 7º, XV).

Segundo, porque a Lei nº 605/49 e o Decreto 7.048/49 estabeleceu que a autorização para o trabalho nos dias de descanso compulsório é concedida através de decreto do Poder Executivo Federal.

Terceiro, porque as normas que tratam da duração do trabalho e, dentre elas, a que cuida do repouso semanal remunerado, são de ordem pública absoluta, compondo o núcleo inegociável do contrato de trabalho, não podendo, destarte, ser objeto de negociação coletiva.(...)" (Artigo intitulado "Repouso Semanal Remunerado e o Trabalho aos Domingos", de autoria do Procurador do Trabalho Marcello Ribeiro Silva)

5. No mesmo sentido é a orientação expressa nos julgados desta Corte: REsp 689390 / RS, Ministro LUIZ FUX, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 309846 / SP, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 28.06.2004; RESP 216665/AL; RECURSO ESPECIAL Relator Ministro Milton Luiz Pereira DJ 11.03.2002; REsp 276928/SP Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS DJ 04.08.2003.)

6. Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp 740508 / SP, RECURSO ESPECIAL, 2005/0057101-3, Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 17/08/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 31/08/2006 p. 222).

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010902-50.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010902-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LORENZETTI S/A INDUSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, impetrado em 8 de junho de 2005, contra ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, com pedido de liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS nos moldes do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, que ampliou a base de cálculo das referidas exações, ao fundamento de inconstitucionalidade, assegurando-se à impetrante o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos nos moldes do referido dispositivo legal, corrigidos monetariamente, com a incidência de juros e expurgos admitidos pelo Judiciário, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem a aplicação do art. 170-A do CTN, ou quaisquer imposições fiscais em sentido contrário. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.413.156,79 após aditamento à inicial (fls. 39/40).

A medida liminar foi indeferida (fls. 234/236).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança para: I) declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher a contribuição ao PIS/COFINS com a base de cálculo prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98; II) declarar a existência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher a contribuição ao PIS/COFINS na base de cálculo da Lei nº 9.715/98 até 30 de novembro de 2002 e, a partir de 1º de dezembro de 2002, da Lei nº 10.637/02, se a impetrante estiver sujeita ao regime da não-cumulatividade desta contribuição; III) declarar a existência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher a COFINS na base de cálculo da Lei Complementar nº 70/91 até 31 de janeiro de 2004 e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, da Lei nº 10.833/03, se a impetrante estiver sujeita ao regime da não-cumulatividade desta contribuição; IV) declarar existente o direito de a impetrante compensar os valores correspondentes às diferenças entre a contribuição ao PIS e a COFINS, recolhidos na base de cálculo do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98 e os valores devidos na forma dos itens II e III acima. Dispôs, ainda, que a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado, e com valores vencidos e vincendos de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (Instrução Normativa nº 323/03, da SRF), observada a prescrição decenal, e sendo os valores indevidamente recolhidos atualizados desde a data do pagamento indevido com base na variação da SELIC, ressalvado o direito de fiscalização da impetrada no que tange ao procedimento da compensação e apuração do *quantum debeatur*, condicionada a extinção dos créditos à ulterior homologação, expressa ou tácita, por parte da autoridade administrativa competente para efetuar o lançamento tributário (fls. 261/267)

Sem honorários advocatícios (Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A impetrante interpôs embargos de declaração, alegando contradição na sentença que concedeu parcialmente a segurança, posto que o pedido formulado na inicial foi totalmente acolhido, razão pela qual deveria constar que a segurança foi concedida integralmente e não parcialmente, conforme constou (fls. 275/277).

Os embargos declaratórios foram acolhidos para suprimir do dispositivo da sentença a expressão "parcialmente", mantendo-se no mais tal como lançada (fl. 280).

A União Federal apelou, requerendo o recebimento do recurso também no efeito suspensivo, e sustentando a constitucionalidade e aplicabilidade da Lei nº 9.718/98 no que tange à base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a prescrição quinquenal do indébito tributário, bem como a inexistência de direito líquido e certo da impetrante no que tange à compensação e, caso haja direito creditório reconhecido judicialmente, deve ser aplicado o art. 170-A do CTN, não sendo cabíveis os juros moratórios nem a taxa SELIC (fls. 289/336).

Regularmente processado o recurso, e recebido apenas no efeito devolutivo (fl. 338), com contrarrazões da impetrante às fls. 343/359, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 361/370, opinando pelo provimento parcial do recurso, reformando-se a sentença para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de afastar a exigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que alargou a base de cálculo das aludidas exações, ao fundamento de inconstitucionalidade, reconhecendo o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos com base no referido dispositivo legal.

No que se refere ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo para recolhimento da COFINS/PIS, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade de tal dispositivo legal, tendo modificado o conceito de faturamento, conforme RE 346.084/PR.

Assim, nossa jurisprudência firmou-se no sentido do descabimento da alteração da base de cálculo da COFINS/PIS, conforme arestos, cujo teor peço a vênha transcrever:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 475, I DO CPC. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. ART. 523, § 1º DO CPC. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE. PIS. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. I - Proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do CPC. II - Preliminarmente, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de

instrumento convertido em agravo retido da autora e do agravo retido da União Federal, ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil. III - Impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação da União Federal quanto à impossibilidade de compensação no mandado de segurança, pois na espécie não se vislumbra interesse de agir. IV - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. V - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. VI - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98. VII - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. VIII - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados. IX - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação. X - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente. XI - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos das próprias exações, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. XII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento. XIII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação. XIV - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. XV - Apelação da União Federal improvida, na parte em que se conhece. (2006.61.00.001012-4, TERCEIRA TURMA, 19/02/2009, DJF3 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 152, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)"

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO: PROCEDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. 2. Como consequência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e a do PIS é a prevista na Lei Complementar nº 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP). A diferença paga a maior, no período, é, em tese, causa legítima para o pedido de compensação. 3. "Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 4. "A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 5. Apelação da União improvida. Remessa Oficial parcialmente provida. (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1353946, 2006.61.00.003391-4, QUARTA TURMA, 30/10/2008, DJF3 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 385, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)"

A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal.

Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico.

Neste caso, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente à data de ajuizamento da ação mandamental (8/06/05).

Dessa forma, é devida a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS/COFINS com base no indevido alargamento da base de cálculo, previsto no art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, no período em que a impetrante estava submetida ao referido dispositivo legal, observada a prescrição quinquenal.

Ademais, quanto à atualização monetária, é devida a aplicação da taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95) a créditos tributários federais a partir de janeiro/1996, não devendo a mesma ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está compreendida a correção monetária (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e **dou parcial provimento** à remessa oficial para reconhecer a prescrição quinquenal do indébito tributário.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000929-90.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000929-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : THE BRAZILIAN COMPANY COM/ IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : CAIO PIVA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato Ilustre Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos - Campinas/São Paulo, com o escopo de obter a habilitação de pessoa física responsável pela pessoa jurídica no Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, nos termos da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 283/2003.

Sustenta a impetrante que preencheu o cadastro de habilitação e apresentou os documentos exigidos, mas que a autoridade impetrada quedou inerte quanto ao pedido, em ofensa à lei.

Parcialmente deferida a liminar e prestadas as informações pela autoridade impetrada, sobreveio sentença concedendo a segurança, nos termos em que pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para interposição de recurso, sem manifestação das partes.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O Sistema integrado de comércio exterior - Siscomex é um sistema informatizado responsável por integrar as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, através de um fluxo único, computadorizado de informações.

O Siscomex foi desenvolvido, inicialmente, pelo Departamento de Informática do Banco Central, sendo, atualmente, mantido pelo SERPRO.

O seu acesso possibilita ao contribuinte possuidor de certificado digital e-CPF realizar todas as transações relativas a este serviço, desde que autorizadas pelo perfil ou perfis do sistema em que esteja previamente habilitado junto à Receita Federal do Brasil.

O contribuinte certificado poderá executar atividades, restritas ao perfil em que esteja habilitado, relativas à informação sobre as cargas procedentes diretamente do exterior e as procedentes de trânsito aduaneiro, que serão objeto de despacho aduaneiro, desde sua chegada até sua saída da zona primária, nos principais aeroportos internacionais do país.

Para tanto, se faz necessária a apresentação de documentos que certifiquem a regularidade da empresa requerente, nos termos da IN da SRF nº 286/2003.

Somente dirigentes das empresas aéreas ou empregados com procuração de poderes específicos de acesso ao sistema podem solicitar senha e ter autorização ao Siscomex.

Na hipótese, a autoridade impetrada não apresentou eventual impedimento à habilitação da impetrante no SISCOMEX, bem como qualquer motivo justo a delonga na apreciação do processo administrativo em que se pleiteia o seu sistema.

Forçoso lembrar que a Administração Pública, em seu múnus público, deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais, deles não podendo se afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu agente.

Desta forma, agiu com acerto o MM. Juiz *a quo* ao conceder a ordem, considerando o Princípio da Eficiência da Administração Pública em que a autoridade impetrada deveria se fundar, conforme arestos a seguir transcritos:

ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO. HABILITAÇÃO SISCOMEX. PRAZO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. 1. A impetrante protocolou requerimento de habilitação de responsável perante o SISCOMEX em 02/06/2003 (fls. 34/35). Até o ajuizamento do mandado de segurança, em 15/12/2003, não tinha obtido resposta ao seu requerimento. 2. Conforme acentua a autoridade impetrada, a habilitação de responsável perante o SISCOMEX é medida que tem em vista o combate aos ilícitos aduaneiros. Trata-se, pois, de atividade de caráter secundário, que não pode sobrepujar-se à própria dinâmica do trânsito aduaneiro. 3. Ultrapassado o prazo legal, que sob a égide da Instrução Normativa 286/03 era de 10 dias e na vigência da Instrução Normativa 455/04 passou a 30 dias, cumpre à autoridade responsável admitir a habilitação do responsável, sem prejuízo de posteriores averiguações acerca disso. 4. Trata-se de solução que encontra guarida nos §§ 2º e 3º do art. 13 da IN 455/04 e que vem a observar o princípio da eficiência administrativa, inscrito no caput do art. 37 da Constituição Federal. 5. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 6. Remessa oficial não provida.

(REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 265220, Processo: 2003.61.05.015606-0, UF: SP, Órgão Julgador: JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, Data do Julgamento: 26/11/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:20/12/2010 PÁGINA: 647, Relator: JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO)

ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO NO SISCOMEX. INSTRUÇÃO NORMATIVA 286/03. EXCESSO DE PRAZO PARA ANÁLISE DO PEDIDO. ADMISSÃO DA HABILITAÇÃO, SEM PREJUÍZO DE VERIFICAÇÕES POSTERIORES.

1. Ultrapassado o prazo legal, que sob a égide da Instrução Normativa 286/03 era de 10 dias e na vigência da Instrução Normativa 455/04 passou a 30 dias, cumpre à autoridade responsável admitir a habilitação do responsável, sem prejuízo de posteriores averiguações acerca disso. 2. Trata-se de solução que encontra guarida nos §§ 2º e 3º do art. 13 da IN 455/04 e que vem a observar o princípio da eficiência administrativa, inscrito no caput do art. 37 da Constituição Federal. 3. Remessa oficial improvida.

(REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 265880, Processo: 2003.61.06.011644-6, UF: SP, Órgão Julgador: JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, Data do Julgamento: 12/11/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:29/11/2010 PÁGINA: 562, Relator: JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO NO

SISCOMEX/RADAR. PRAZO. IN 286/03. 1- Sobre o prazo para habilitação no Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, com o consequente fornecimento de senha definitiva de acesso, dispõe a Instrução Normativa nº 286/03 que "o procedimento de habilitação da pessoa física no Siscomex deverá estar concluído no prazo máximo de dez dias úteis da apresentação do requerimento, mediante o devido registro no Radar" (art. 6º), podendo ser interrompida a contagem do prazo na hipótese de eventual intimação para apresentação de documentos, retificação de informações ou prestação de esclarecimentos (§ 1º). 2- No caso sob apreciação, o requerimento de habilitação não foi analisado no prazo de 10 dias, tendo a autoridade impetrada justificado a demora em razão da insuficiência de documentação. 3- Contudo, o art. 12, parágrafo único, da IN nº 286/03 proporciona a concessão de senha provisória de acesso ao Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, enquanto não concluída a análise da documentação pertinente. 4- Assim, em razão da demora na intimação da impetrante para a apresentação dos documentos solicitados, correta a sentença ao conceder a habilitação provisória da pessoa física responsável no SISCOMEX, até decisão final sobre o requerimento de habilitação definitiva, em razão do princípio da eficiência administrativa. 5- Remessa oficial desprovida.

(REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 265259, Processo: 2003.61.05.015428-1, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 22/10/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:30/11/2009 PÁGINA: 340, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE RESPONSÁVEL POR PESSOA JURÍDICA JUNTO AO SISCOMEX - DECURSO DO PRAZO - IN/SRF Nº 286/03. MERCADORIA IMPORTADA. 1. O número excessivo de processos não é motivo justo para a não prestação adequada do serviço que compete à Administração Pública, devendo ser concretizada em tempo razoável, sendo certo que o contribuinte não pode ser penalizado pela inércia ou demora. 2. Precedentes. 3. Afastada a alegada litigância de má-fé, em face do entendimento desta 3ª Turma de que a mera interposição de recurso, no qual a parte defende a legalidade de seu ato, não enseja a aplicação das disposições dos artigos 17 e 18 do CPC (AC 200061000484892, j. 03/11/2004, Rel. Carlos Muta, vu). 4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 267262, Processo: 2004.61.06.006808-0, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 19/03/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:31/03/2009 PÁGINA: 5, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018451-92.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.012629-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INSTITUTO DE PREVIDENCIA MUNICIPAL DE SAO PAULO IPREM
ADVOGADO : CRISTINA KUHN SCAVONE B DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 97.00.18451-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 11 de junho de 1997, contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo/Centro-Norte, bem como do Superintendente da Caixa Econômica Federal (CEF) em São Paulo/SP, com pedido de liminar, objetivando o afastamento da exigibilidade do recolhimento da contribuição ao PASEP - Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, instituído pela Lei Complementar nº 8/70 ou, caso não seja esse o entendimento, nos termos do art. 289 do Código de Processo Civil, que possa efetuar o recolhimento da aludida exação com base na folha de salários, conforme o disposto no art. 2º, II, da Medida Provisória nº 1.546-19, de 9 de maio de 1997. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Aduz, o impetrante - IPREM (Instituto de Previdência Municipal de São Paulo) ser entidade autárquica municipal cuja finalidade específica é o gerenciamento do fundo de pensão dos dependentes dos servidores falecidos, assim como a concessão de benefícios previdenciários aos servidores municipais e, como tal, não tem fins lucrativos, não estando obrigado ao recolhimento da contribuição ao PASEP.

Sustenta a natureza previdenciária da referida contribuição social, e invoca o § 7º do art. 195 da Constituição Federal de 1988 como fundamento para que o impetrante faça jus a imunidade, equiparando-se a entidade de assistência social.

A medida liminar foi indeferida (fls. 71/73).

O impetrante interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu a liminar (fls. 81/89), sendo reconsiderada a decisão "a quo" para conceder a liminar e suspender a exigibilidade do PASEP até oportuna apreciação deste agravo (fls. 121/124).

Prestadas as informações pelas autoridades impetradas.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Sem honorários advocatícios e custas na forma da lei (fls. 138/141).

O impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo o recebimento do recurso no duplo efeito e reiterou os termos aduzidos na inicial, postulando a reforma da sentença (fls. 145/154).

Regularmente processado o recurso, e recebido apenas no efeito devolutivo (fl. 155), com contrarrazões CEF (fls. 165/168) e da União Federal (fls. 170/171), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 174/182, opinando pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva da CEF e, no mérito, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a exigibilidade do recolhimento da contribuição ao PASEP, ao fundamento de que o impetrante goza da imunidade prevista no § 7º do art. 195 da Constituição Federal ou, alternativamente, possa efetuar o recolhimento da exação nos termos do art. 2º, II, da MP nº 1546-19, com base na folha de salários.

Inicialmente, nos termos do disposto na Súmula nº 77 do Superior Tribunal de Justiça, reconheço, de ofício, a ilegitimidade passiva do Superintendente da Caixa Econômica Federal (CEF) em São Paulo/SP no que tange à apreciação do feito, haja vista tratar-se de mero agente arrecadador e repassador das contribuições ao PIS/PASEP, não gozando de competência para a exigibilidade da exação objeto de discussão e, por conseguinte, não cabendo figurar como autoridade coatora no pólo passivo da ação mandamental.

Passo à apreciação do mérito do recurso.

Com efeito, ao advento da Constituição Federal de 1988, a contribuição ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), prevista originariamente na Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, alçou exigibilidade constitucional, sendo-lhe conferida natureza tributária a teor do art. 239 da Lei Maior.

Com efeito, dispõe o art. 239, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo". (grifo meu)
(...)

Desse modo, a contribuição ao PASEP, que antes tinha caráter facultativo, dependendo de norma legislativa estadual ou municipal, nos moldes do art. 8º da Lei Complementar nº 8/70, passou a ser obrigatória nos termos do supracitado artigo do texto constitucional.

Neste sentido, seguem arestos desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO PASEP - NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO - DESNECESSIDADE DE LEI ESTADUAL OU MUNICIPAL APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - PRECEDENTES DO E. STF.

I - Com o advento da Carta Constitucional de 1988, a contribuição ao PASEP galgou "status" constitucional (CF, art. 239), transmudando-se, ademais, sua natureza jurídica, passando a constituir verdadeiro tributo.

II - Tratando-se de tributo, é de sua essência a compulsoriedade (CTN, art. 3º), razão pela qual tem-se por não recepcionado o art. 8º da LC 8/70.

III - Desnecessidade, após a CF/88, de lei estadual ou municipal para autorizar a exigência do PASEP, dada sua nova natureza jurídica. Precedente do E. STF (ACO 580/MG).

IV - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, AC 416151/MS, Proc. 98.03.030296-5, Relator Des. Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, v.u., Data de julgamento: 04/08/2004, DJU 25/08/2004, p. 344)"

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - PASEP - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - MUNICÍPIO - ART. 8º DA LC 8/70 - NÃO-RECEPÇÃO PELA CF/88. - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - 150, VI, "a" - INAPLICABILIDADE ÀS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

1. A sentença proferida contra o município e suas autarquias submete-se ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do CPC.

2. A Constituição Federal de 1988, ao atribuir ao PASEP a natureza jurídica de contribuição social, tornou incompatível com a compulsoriedade dos tributos a sistemática de adesão voluntária ao programa por intermédio de edição de lei municipal. Evidencia-se, portanto, a não recepção do art. 8º, da LC 8/70, pela Constituição Federal de 1988. Precedentes desta E. Turma e do C. STF.

3. Não se vislumbra, ainda, ofensa ao princípio constitucional da autonomia dos entes federativos. A própria Constituição Federal prevê os referidos entes como sujeitos passivos das contribuições sociais, conforme disposto em seu art. 195, e § 1º.

4. A regra de não incidência disposta no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal de 1988 não é aplicável às contribuições sociais, restringindo-se aos impostos, também espécies do gênero tributo, com os quais não pode ser confundida a contribuição social.

5. Inaplicabilidade das limitações constitucionais reguladoras das contribuições em geral que a União pode criar, por ter sido a contribuição ao PASEP instituída pela própria Constituição Federal. Precedente do C. STF.

(TRF 3ª Região, AC 946185/SP, Proc. 2002.61.02.006565-4, Relator Des. Federal Mairan Maia, Sexta Turma, v.u., Data de julgamento: 16/06/2004, DJU 07/07/2004, p. 100)"

Por oportuno, segue também entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA, PROPOSTA PELO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES ESTADUAIS, CONTRA A UNIÃO FEDERAL, VISANDO À DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO AO SISTEMA DE CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO - PASEP, INSTITUÍDO PELO ART. 8º, DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 8, DE 03 DE DEZEMBRO DE 1970.

1. O artigo 239 da Constituição Federal de 1988 constitucionalizou o PASEP, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, dando-lhe caráter eminentemente nacional, com as alterações nele enunciadas (§§ 1º, 2º, 3º e 4º). Dessa forma, tornou obrigatória a contribuição, que antes era facultativa. O mais foi objeto da Lei, que encomendou, ou seja, a de nº 7.998, de 11/01/1990.

2. Precedente: ACO nº 471. 3. Ação julgada improcedente. 4. Plenário. Decisão unânime.

(STF - ACO 585/MS, Relator Ministro Sydney Sanches, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, v.u., Data de julgamento: 12/03/2003, DJ: 02/05/2003, p. 13)"

Assim, não merece prosperar o inconformismo do impetrante no que concerne ao afastamento da exigibilidade da aludida contribuição, sob a alegação de imunidade.

Ademais, conforme se observa às fls. 26/38 dos autos, à leitura do Decreto nº 19.308, de 30 de novembro de 1983, que dispõe sobre o IPREM, trata-se o impetrante de entidade autárquica municipal com patrimônio próprio e autonomia financeira, espécie de entidade fechada de previdência privada e, ao contrário do que alega, não restou comprovada sua equiparação a entidade beneficente de assistência social a que alude o § 7º do art. 195 da Constituição Federal.

Outrossim, no que tange ao pedido alternativo do impetrante, melhor sorte não lhe assiste.

Nos termos do disposto no art 2º, inciso II, da mencionada MP nº 1.546-19, de 9 de maio de 1997 (DOU de 12/05/1997), a contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente, com base na folha de salários, para as entidades sem fins lucrativos "definidas como empregadoras pela legislação trabalhista", hipótese, consoante restou demonstrado, em que não se enquadra o impetrante, não merecendo acolhida sua pretensão.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício**, a ilegitimidade de parte do Superintendente da Caixa Econômica Federal (CEF) em São Paulo/SP, extinguindo o feito, sem julgamento do mérito, em relação a esse impetrado, e **nego seguimento** à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507266-79.1996.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IND/ PAULISTA DE MOLDAGENS TECNICAS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PAULI ASSAD
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.05.07266-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargante nos presentes embargos à execução fiscal n. 95.0512876-2, que tramita perante o Juízo da 2ª Vara de Execuções Fiscais, em face da sentença de improcedência proferida pelo MM. juízo *a quo* (fls. 34/35).

Insurge-se, a apelante, contra a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa pela simples substituição da certidão, desconstituindo, desta forma, o título executivo que norteou a cobrança. Refuta, ainda, a exigência do encargo de 20% previsto no DL 1.025/69, ao argumento de que a cobrança original era indevida, diante do pagamento parcial do débito na instância administrativa. Assevera que, desta forma, a sucumbência seria recíproca (fls. 61/62). Com contrarrazões (fls. 66/68), os autos subiram a esta Corte.

DECIDO.

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do recurso.

É cediço que, nos termos do artigo 204 do Código Tributário Nacional, e artigo 3º da Lei n. 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, somente podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

A lei que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências - Lei n. 6.830/80, em seu parágrafo 8º do artigo 2º, ainda prevê a possibilidade de substituição do título executivo, nos seguintes termos:

"§ 8º - Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos."

Compulsando os autos, verifico que houve a retificação da certidão de dívida ativa inicialmente executada, porquanto foi feita imputação de valores referentes ao pagamento parcial verificado em sede administrativa (fls. 22/27). Assim, havendo saldo remanescente exigível, o feito executivo deve prosseguir regularmente, executando-se os débitos constantes na CDA retificada.

Como já ressaltado, a substituição da certidão de dívida ativa é possível somente até a prolação da sentença. Sendo este o caso, razão não assiste ao apelante.

É neste sentido o entendimento jurisprudencial consolidado no C. STJ e nesta E. Corte:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - CDA - LIQUIDEZ - PAGAMENTO PARCIAL - PROSSEGUIMENTO PELO SALDO REMANESCENTE. (...) 2. O pagamento parcial de dívida fiscal, consubstanciada em certidão de dívida ativa, não afeta a sua liquidez quando é possível, através de simples cálculos aritméticos, apurar-se o saldo remanescente, dando ensejo ao prosseguimento da execução fiscal. (...) (EDRESP 200200471750, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/02/2005)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. QUITAÇÃO PARCIAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é relativa, podendo ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada. Após a alegação de erro no preenchimento das guias Darf's, nos presentes embargos, a autoridade fazendária procedeu à análise dos documentos apresentados, efetuando a imputação do pagamento do tributo exigido na execução fiscal, no entanto, os valores recolhidos não foram suficientes para quitação integral do débito, prosseguindo-se a cobrança quanto ao saldo restante. Houve substituição da CDA na execução fiscal subjacente, com a redução do valor em razão do abatimento do quantum comprovadamente recolhido. O erro na apuração do tributo devido se deu em razão de equívoco do próprio contribuinte. Além disso, mesmo após a correção do equívoco, permanece saldo devedor a ser executado. Apelação a que se nega provimento. (AC 200261820328465, JUIZ MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 03/12/2010)

Por conseguinte, a sentença recorrida também não merece reparos no tocante à condenação da verba honorária. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte (desta Terceira Turma), a seguir relacionadas, e em conformidade com o entendimento sumulado do extinto Tribunal Federal de Recursos, são incabíveis honorários advocatícios, uma vez que "o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." (Súmula nº 168 do extinto TFR).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. 1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei 9.065/95. 2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 333)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. No tocante ao pedido de 'reconhecimento da inclusão das verbas sucumbenciais nos valores executados e apresentados na CDA, nos termos do Decreto-lei nº. 1.025/69', tenho que merece acolhida a insurgência do embargante, uma vez que a verba honorária fixada na r. sentença recorrida revela-se incompatível com o encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69, que substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, de acordo com a Súmula 168/TFR. Precedentes. 2. Quanto à inversão do ônus da sucumbência, não merece acolhida a insurgência do apelante, na medida em que este sucumbiu em maior extensão na demanda, não havendo como reconhecer, também por este motivo, a existência de sucumbência recíproca. 3. Desta feita, acolho os embargos de declaração, o que faço para dar parcial provimento à apelação interposta pelo embargante, tão-somente para afastar a condenação em honorários advocatícios, fixada na sentença impugnada, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69. 4. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, com efeitos modificativos do acórdão embargado. (AC 201003990104579, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 18/10/2010)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada, nego seguimento ao recurso de apelação da embargante. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0471578-47.1982.4.03.6182/SP
1982.61.82.471578-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : YUTAKA MIYATA espolio
ADVOGADO : NIVALDO DE SOUSA STOPA e outro
No. ORIG. : 04715784719824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que, após exceção de pré-executividade e oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 267, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF, com a condenação da exequente em verba honorária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, vez que: (1) não foi observado o rito específico previsto no artigo 40 da LEF; (2) "seria imperioso que o Juízo se manifestasse determinando ou não a suspensão do processo e intimasse a exequente de sua decisão (art. 40, § 1º). Ato contínuo, em homenagem ao princípio do impulso oficial (CPC, art. 262), tão logo decorrido o referido prazo de um ano, nos termos do § 2º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o Juízo deveria ter se manifestado novamente, desta vez acerca da remessa dos autos ao arquivo, e intimado pessoalmente a exequente acerca de sua decisão, nos termos do artigo 25 da Lei 6.830/80"; e (3) a ausência de intimação da decisão de arquivamento viola os princípios do contraditório, ampla defesa

e devido processo legal (art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição), bem como afronta o princípio da publicidade das decisões judiciais (art. 93, IX, da Constituição).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível entender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário"*.

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que a exequente requereu a suspensão do feito, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, em **09.08.96** (f. 58), deferida em **04.12.96** (f. 59), com a remessa dos autos ao arquivo. Decorridos anos, após oposição de exceção de pré-executividade, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de **27.01.09** (f. 67), vindo petição protocolada em **30.06.09** (f. 69/71), alegando a inexistência da prescrição intercorrente.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação. Ademais, desnecessária a intimação da exequente da suspensão da execução por ele mesmo requerida.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada

previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Por fim, não existe espaço algum para alegação de ofensa ao devido processo legal, contraditório, ampla defesa ou publicidade, pois tudo observou a estrita legalidade no reconhecimento da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004916-85.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.004916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : JOSE ARMANDO PINHO

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO SILVEIRA LAPENTA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo embargante, nos presentes embargos à execução fiscal n.

1999.61.02.09842-7, em face da sentença de improcedência proferida pelo MM. juízo *a quo* (fls. 76/81).

O apelante, em suas razões, pugna pela reforma da sentença, ao argumento de que o débito de IRPF exequendo teria origem em verba indenizatória recebida por meio de acordo judicial, em razão de perdas salariais decorrentes do "Plano Verão" e da inclusão da URP de fevereiro de 1989 em seu salário. Sustenta que a verba recebida não possui natureza salarial, porquanto não foram pagos reflexos posteriores, não havendo o que se falar em incidência de imposto de renda. Fundamenta seu pedido na isenção prevista no artigo 40 do Decreto n. 1.041/94 e em cláusula do acordo firmado com seu ex-empregador (fls. 86/99).

A Fazenda Nacional apresentou suas contrarrazões (fls. 107/110) e os autos subiram a esta E. Corte.

DECIDO.

A análise dos recursos de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

Referidos acréscimos patrimoniais - tanto disponíveis jurídica quanto economicamente - podem ou não compreender a noção de indenização.

Segundo a jurisprudência do C. STJ, "indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser (a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos *in natura*, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro." E, "o pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material)." (*REsp 695.499/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 23/11/2006, p. 218*)

Deste contexto, infere-se que a percepção de indenização que efetivamente acarreta acréscimo patrimonial, é caracterizada como fato gerador do imposto de renda e, como tal, deve ficar sujeita a tributação.

Não obstante, a esta regra, aplicam-se as exceções relacionadas nos incisos do artigo 40 do Decreto n. 1.041/94 (RIR/94), que expressamente prevê quais indenizações são consideradas rendimentos isentos ou não tributáveis: indenizações decorrentes de acidente de trânsito (XVI), indenizações por acidentes de trabalho (XVII), indenizações por rescisão de contrato de trabalho e FGTS (XVIII), indenização - reforma agrária (XIX) e indenização relativa a objeto segurado (XX).

Em não sendo este o caso dos autos, razão não assiste ao apelante.

Este entendimento se coaduna com a jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPF - ACORDO TRABALHISTA A FIXAR PAGAMENTO DE VERBA EM REPOSIÇÃO A PLANOS ECONÔMICOS - NATUREZA DE RENDA - CESP - REPOSIÇÃO SALARIAL/PLANOS ECONÔMICOS - TRIBUTABILIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. A partir da afirmação da Lei Nacional de Tributação, CTN, a impor cobrança do tributo em questão sobre o fruto do trabalho, renda, art 43, que realmente regula o tema a Lei 7.713/88, para as pessoas físicas, ao ali descrever algumas hipóteses para as quais, no âmbito das indenizações trabalhistas, dá-se a figura da isenção, ilustrativamente consoante os incisos IV, V e XX de seu art. 6o., a cuidarem de indenizações por acidente do trabalho, indenização de aviso prévio por despedimento patronal e as ajudas de custo, em contraposição ao inciso I de seu art 7o., a tributar, por conseguinte, os rendimentos do trabalho assalariado em geral. 2. O C. STJ imprime ao tema das indenizações o ponto distintivo para com o das verbas puramente remuneratórias do trabalho cotidiano, aqui renda, lá, não, consoante suas súmulas 125 e 136. 3. No âmbito do Imposto de Renda - IR, no qual tanto a disponibilidade econômica quanto a jurídica são atingíveis, consoante art 43, CTN, centra-se a lide em pauta em função de acordo trabalhista, que resultou na reposição salarial em prol da parte recorrida, defluência da incidência de planos econômicos (explícito o documento patronal constante dos autos), sobre os quais sustenta o pólo trabalhador se cuide de indenização, não renda. 4. Acerta a jurisprudência, adiante enfocada, ao firmar pelo notório caráter de renda, em forma de seu complemento, ao "quantum" percebido pela parte apelada. 5. Resta notório o cunho retributivo, inerente ao cotidiano da relação de labor travada perante seu empregador, pela parte trabalhadora, sem significar, de modo algum, reparação por dano sofrido pelo empregado, mas mero acréscimo salarial patronal. 6. Precisa a identificação entre o evento naturalístico, o recebimento de reposição salarial, e a norma tributante, inculpada a partir do art 43, CTN, a traduzir renda também como o produto ou fruto do trabalho, como incontrovertidamente na espécie, afirmando a própria parte apelada tratar-se de reclamação trabalhista reivindicatória de perdas salariais. 7. Sendo forma de reposição salarial a rubrica em tela, dita correção, como verba paga a destempo e simples elemento de atualização de cálculo, deve sofrer a tributação pertinente, a título de IR, como resta claro. Precedentes. 8. Tendo o recebimento em Juízo Trabalhista sido decorrência do labor prestado a seu empregador, outra não se revela a solução do que a de configuração de renda, produto do trabalho, ao quantum percebido pela parte contribuinte, tal qual gizado pelo art. 43, CTN, visto que deve o convencimento jurisdicional, como cediço, ser extraído do quanto contido nos autos - quod non est in actis non est in mundo. 9. Tendo os embargos natureza cognoscitiva, incumbindo ao embargante/recorrido denotar (art 333, I, CPC, c.c., art 1o., LEF) o desacerto do trabalho fiscal produzido, claramente não atendeu a parte apelada a tão elementar mister. 10. Fez o Fisco recair sobre o caso a norma genuinamente da espécie, demonstrando, por igual, atendimento ao dogma da legalidade dos atos administrativos, art 37, CF. 11. Provimento à apelação interposta, reformando-se a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, exclusivamente sujeitando-se a parte contribuinte/recorrida, com a inversão do ônus sucumbencial, ao encargo do DL 1.025/69 (Súmula 168, TFR). (AC 200603990408267, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 07/11/2007)

Com relação à verba honorária, em consonância com a jurisprudência do C. STJ, e em conformidade com o entendimento sumulado do extinto Tribunal Federal de Recursos, a exigência do "o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n° 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." (Súmula n° 168 do extinto TFR), sendo, portanto, legítima a sua exigência.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. 1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei 9.065/95. 2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 333)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada, nego seguimento à apelação da embargante.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006370-18.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.006370-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : JANETE ALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00063701820004036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação da exequente, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou o CRC, alegando, em suma, que: (1) "a presente execução fiscal, a qual está cobrando as anuidades 1998, 1999, 2000 e multa eleitoral 1999, foi ajuizada em 09/10/2000, e, uma vez que a anuidade mais antiga cobrada neste processo é a de 1998, teria o exequente até 31/03/2003 para o ajuizamento, ficando claro que o credor ajuizou o processo dentro do prazo de 05 (cinco) anos que a Lei determina através do art. 174, caput, do Código Tributário Nacional"; (2) ajuizada a execução antes do quinquênio, cumpriu o prazo que a jurisprudência e a lei determinam, sendo que em momento algum se manteve inerte, pois só não promoveu atos para movimentação do processo por não ter localizado o executado; (3) registrado o executado, são devidas anuidades e multas eleitorais, sendo irrelevante o efetivo exercício da profissão, conforme dispõe o artigo 21 do Decreto-lei 9.295/46; (4) em dezembro de 2008 a executada fez acordo de parcelamento dos débitos, objeto da presente execução fiscal, daí o reconhecimento do débito. Com contra-razões, em que indicada a litigância de má-fé, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo não provimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a execução fiscal refere-se à cobrança das anuidades entre 1998 e 2000, além de multa eleitoral de 1999, ambas sujeitas ao prazo de prescrição de cinco anos, as primeiras, porque de natureza tributária, com base no artigo 174 do CTN; enquanto que a última, por sua natureza administrativa, por força do Decreto 20.910/32 (AgRg no Ag 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 02.06.08; AgRg no RESP 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 19.11.07; AC 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16.04.08; e AC 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09.04.08).

A sentença apelada reconheceu prescrição intercorrente com base na Lei 11.051/04 e forte, ainda, na jurisprudência assim consolidada diante do artigo 40 da Lei 6.830/80, *verbis*:

RESP 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 26/10/07: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

AGRESP 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 28.02.05: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram

para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

RESP 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 18.10.04: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluíto juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

No caso concreto, o prazo prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula 314/STJ, qualquer efetiva providência do exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se desde logo e imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 983.155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Examinando os autos, tem-se que, após a citação da executada em 20.02.01 (f. 09-v), a exequente requereu suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, em **27.04.01** (f. 11), deferida em 16.05.01, com ciência em **25.06.01** (f. 14-v), e remessa do feito ao arquivo. Decorridos anos, somente em **23.07.08** é que foi retomada a execução fiscal com pedido de bloqueio eletrônico de valores financeiros (f. 19), quando, então, foi provocada a exequente acerca da prescrição, vindo a petição de 25.11.08 (f. 21), rejeitando a sua ocorrência.

Todavia, manifestamente consumada a prescrição intercorrente no período entre **25.06.01 e 23.07.08**, não podendo, evidentemente, a confissão e o parcelamento, feito em data posterior, desfazer prescrição consumada por inteiro em momento precedente.

Não obstante improcedente o pedido de reforma, não se avista que tenha havido litigância de má-fé no exercício do direito de defesa, pois a alusão à falta de localização do executado (f. 43) configurou mero erro material, que não é passível de induzir à pena processual, considerando que antes a própria apelante já afirmara que a paralisação se devera à falta de localização de bens penhoráveis (f. 23). Houve engano escusável, não se podendo presumir a má-fé no exercício do direito de defesa contra fato incontroverso (artigo 17, I, CPC), daí que patente e manifestamente inviável a condenação pleiteada, à luz da jurisprudência há muito consolidada (RESP 269.409, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 27/11/00).

Finalmente, indevida a condenação em verba honorária, por falta de causalidade e responsabilidade processual, pois não foi exercida defesa nos autos em momento anterior ao julgamento, em que se decretou de ofício a prescrição, tanto assim que a sentença expressamente afastou a aplicação da verba honorária e não houve apelação, a tempo e modo, contra tal solução, apesar da vista que, logo em seguida, teve a DPU dos autos (f. 39-v), donde a preclusão para qualquer reforma neste sentido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo integralmente a sentença como foi proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006712-24.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : QUIMINOX IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : RAQUEL RIBEIRO PAVAO KOBERLE e outro
No. ORIG. : 00067122420084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em embargos à execução fiscal de IRPJ, em face de massa falida, acolheu em parte o pedido *"para excluir da execução a exigência de juros de mora posteriores à decretação da falência caso o ativo apurado não bastar para pagamento dos credores subordinados"*, fixada a sucumbência recíproca, com a redução do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 para 15%.

Apelou a PFN, alegando ser indevida a redução do encargo do Decreto-lei 1.025/69, pois a jurisprudência reconhece que a verba incluiu, além de honorários de sucumbência, o ressarcimento de despesas com a arrecadação da tributação, aduzindo que na sentença proferida contra a Fazenda Pública deve ser aplicado o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, impondo-se verba até inferior a 10% quando a mesma restar vencida.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a PFN insurgiu-se, exclusivamente, quanto à redução do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 de 20 para 15%, o que ocorreu não por se considerar inconstitucional ou ilegal o preceito, ou por se desconhecer que em tal percentual estão incluídas as despesas administrativas com arrecadação, além da sucumbência em si, como suposto nas razões de apelo, ao invocar precedente da Corte Superior com esta abordagem, impertinente para a espécie.

Ao contrário, a sentença apelada reduziu em 5% o encargo legal, que originariamente é de 20%, em virtude da **sucumbência recíproca**, contra a qual não se insurgiu a apelante, promovendo a compensação, de que resultou o saldo de **15%** a favor da Fazenda Nacional, na forma do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, fato sequer considerado pela apelante que, ao limitar-se a discutir a violação do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, com a proposição de que sua condenação deve ser inferior a 10%, quando a sentença a fixou em 5%, revela a manifesta impertinência e dissociação das suas razões de apelação, considerando o que julgado no caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002532-14.1993.4.03.6000/MS

1999.03.99.067254-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JUVENAL DE ALMEIDA BARBOSA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARIN FERRAZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 93.00.02532-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, nos embargos à execução fiscal n. 91.011723-4, em face da sentença de procedência proferida pelo MM. juízo *a quo*, que condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (fls. 169/183).

A Fazenda Nacional, em suas razões apelativas, insurgiu-se contra a sentença proferida sustentando que: a) as provas carreadas nos autos demonstram que a retirada do embargante dos quadros societários da empresa se deu em 11/01/82, depois, portanto, da ocorrência do fato gerador da exação impugnada; b) é legítima a exigência dos débitos, na medida em que o embargante não logrou comprovar nenhum fato passível de ilidir a presunção legal de que houve distribuição de lucros aos sócios, já que a empresa Frigorífico Modelo Ind. e Com. Ltda., da qual fazia parte o embargante, auferiu receitas operacionais, que foram omitidas em processo de fiscalização (fls. 185/194).

A apelada apresentou contrarrazões (fls. 196/199).
Os autos subiram a esta E. Corte.

DECIDO.

A análise de remessa oficial e de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

Os débitos consolidados na certidão de dívida ativa exequiênda (CDA n. 13.1.91.000025-15) referem-se ao lançamento de Imposto de Renda incidente sobre rendimentos auferidos - ano base / exercício 81/82, e a respectiva multa do lançamento suplementar (fls. 3/4 da execução fiscal).

O juiz singular, a partir das principais ocorrências do processo administrativo, rejeitou o argumento de que o embargante não era mais sócio da empresa ao tempo da ocorrência da infração, porquanto a alteração contratual somente ocorreu no exercício de 1982, ou seja, posteriormente ao lançamento (fl. 179), e analisou a alegação de que o embargante não recebeu renda em razão da omissão de receitas operacionais imputadas à empresa, concluindo por refutar a tese sustentada pela autoridade fiscal que, provada a omissão de receitas na pessoa jurídica, "os recursos correspondentes consideram-se distribuídos aos sócios" (fl. 180).

Neste tocante, a sentença merece ser reformada.

A omissão de receitas foi constatada e capitulada como infração aos artigos 157, §1º, 167, 175, e seu parágrafo único, 154, 179 e 180, todos os RIR/80 (Decreto n. 85.450/80 - fl. 23 do processo administrativo), pela fiscalização, que, no Termo de Verificação Fiscal, assim contextualizou: "*de conformidade com a legislação vigente, reputa-se fictício o passivo circulante da empresa, se a fiscalizada não lograr comprovar a existência das obrigações, configurando omissão de receita operacional no montante do saldo não comprovado.*" (fl. 30 do PA).

Dispõe o artigo 181 do mesmo Decreto:

"Art. 181. Provada, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrariamente a base no valor dos recursos de caixa fornecidos à empresa por administradores, sócios da sociedade não anônima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 12, § 3º, e Decreto-Lei nº 1.648/78, art. 1º, II)."

E, não restando demonstrada pelo embargante - que à época da constatação da omissão de receitas, integrava os quadros societários do Frigorífico Modelo Ind. e Com. Ltda. - de que não houve a presumida distribuição dos lucros auferidos e omitidos pela empresa, razão não assiste ao embargante.

O embargante, ora apelado, não logrou ilidir inequivocadamente a presunção que milita em seu desfavor.

Neste sentido, se posiciona a jurisprudência desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPF - PERÍCIA ROBUSTA - OMISSÃO DE RECEITA NA PESSOA JURÍDICA - REFLEXO NA PESSOA FÍSICA - ÔNUS CONTRIBUINTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Apurando a Administração, consoante procedimento administrativo em anexo, a existência de sonegação fiscal na pessoa jurídica, claramente se constata não atendeu a parte recorrida a seu elementar ônus, qual seja, de evidenciar não omitiu receitas, embora a concentração de provas imposta à inicial de embargos, consoante primeira parte do § 2º. do art. 16, LEF 2. Consistentes e sólidos os informes periciais, especialmente os quesitos 03 e 04, enquanto o contribuinte não logrou coligar ao feito elementos de convicção hábeis a desfazer/abalar a presunção de certeza e decorrente liquidez do crédito em pauta. 3. Diante de tema técnico e específico como o em pauta, no qual o próprio contribuinte não oferece suficiente discordância sobre a produção técnico-probatória realizada, então (assim o fosse) hábil a afastar as inconsistências fiscalmente levantadas, limpidamente incide no caso vertente a compreensão administrativista fundamental, de que, se os atos administrativos são dotados, dentre outros, do atributo da presunção de legitimidade, esta restou ratificada. 4. Pacífico seja relativa ou juris tantum enfocada presunção de legitimidade, serve a lide em tela para revelar sua confirmação, uma vez que a análise do expert envolvido culminou com a cabal conclusão da ocorrência das máculas inicialmente apontadas pela Fiscalização, assim se corroborando aquela ilação de legitimidade ao agir estatal aqui hostilizado, ademais o regime de tributação foi escolhido pelo próprio contribuinte. 5. Flagrada a dita incorreção, extrai-se patente a reflexa omissão da parte contribuinte/embargante no tocante à distribuição de lucros da empresa da qual era sócio, portanto a pessoa física é que deveria provar/justificar o erro fazendário na tributação da distribuição de lucro em questão, e não como equivocadamente o E. Juízo a quo firmou, ao "inverter" o ônus. 6. Elementar se recorde sobre a natureza dos embargos à execução, no sentido de uma ação cognoscitiva desconstitutiva, portanto a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, não logrando êxito em provar suas alegações a parte contribuinte. 7. Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar que não omitiu receitas, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos, por não

provado, em sua inteireza, o direito de que alega ser titular o contribuinte em questão. 8. De plena legitimidade o procedimento investigatório encetado, ancorado em lei (CTN, art. 149) e no Regulamento do Imposto de Renda - RIR/80, ante a norma incidente sobre a espécie, por seus preceitos/artigos. 9. Não logrando cumprir o pólo recorrente com seu elementar ônus, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela a improcedência aos embargos em questão. 10. Incabível inversão pró-fazendária da condenação honorária advocatícia fixada em 15% do valor da causa, em razão de já desfrutar a Fazenda Pública da incidência do encargo de 20% do Decreto-Lei n.º 1.025/69, de acordo com o que dispõe a Súmula 168, TFR. 11. Provimento à apelação e à remessa oficial. Improcedência aos embargos. (AC 93030500962, Juiz Convocado SILVA NETO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 05/11/2007)

No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à sua defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas por meio dos quais pretende comprovar as suas alegações (artigo 16, §2º da Lei n. 6.830/80).

O auto de infração, na qualidade de ato administrativo, detém a presunção de veracidade e legitimidade, que só pode ser desconstituída por prova inequívoca produzida pelo interessado (artigo 3º, parágrafo único da Lei n. 6.830/80), assim como a certidão de dívida ativa (art. 204, CTN). Não há nos autos, qualquer elemento capaz de evidenciar eventual irregularidade na autuação ou mesmo afastar a presunção de legitimidade do auto de infração.

Por conseguinte, a sentença recorrida merece reparo também quanto à condenação da verba honorária.

Em consonância com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte (desta Terceira Turma), a seguir relacionadas, e em conformidade com o entendimento sumulado do extinto Tribunal Federal de Recursos, são incabíveis honorários advocatícios, uma vez que "o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." (Súmula n.º 168 do extinto TFR).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. 1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei 9.065/95. 2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 333)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECERTO-LEI 1.025/69. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. No tocante ao pedido de 'reconhecimento da inclusão das verbas sucumbenciais nos valores executados e apresentados na CDA, nos termos do Decreto-lei n.º. 1.025/69', tenho que merece acolhida a insurgência do embargante, uma vez que a verba honorária fixada na r. sentença recorrida revela-se incompatível com o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º. 1.025/69, que substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, de acordo com a Súmula 168/TFR. Precedentes. 2. Quanto à inversão do ônus da sucumbência, não merece acolhida a insurgência do apelante, na medida em que este sucumbiu em maior extensão na demanda, não havendo como reconhecer, também por este motivo, a existência de sucumbência recíproca. 3. Desta feita, acolho os embargos de declaração, o que faço para dar parcial provimento à apelação interposta pelo embargante, tão-somente para afastar a condenação em honorários advocatícios, fixada na sentença impugnada, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei n.º. 1.025/69. 4. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, com efeitos modificativos do acórdão embargado. (AC 201003990104579, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 18/10/2010)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada, dou provimento à remessa oficial e à apelação da Fazenda Nacional, para reformar a sentença recorrida, a fim de julgar improcedentes os embargos opostos, e excluir a condenação ao pagamento em honorários advocatícios, porquanto já incluído no encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, exigido na execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002857-63.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.002857-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : APARECIDA CLAUDINA DOS SANTOS e outro
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
No. ORIG. : 00028576320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, nos termos do artigo 267, VI c/c o artigo 598, ambos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor do débito, na data de 01/01/2009, era de R\$ 549,65 (fls. 2), referente a taxa de resíduos sólidos domiciliares. Nas razões do apelo, aduz a Prefeitura Municipal de São Paulo não caber ao Poder Judiciário a avaliação dos critérios de conveniência e oportunidade para extinguir os feitos de pequeno valor, por se tratar de função atribuída ao Poder Executivo.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pela Prefeitura Municipal de São Paulo, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI c/c o artigo 598, ambos do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja, o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20 da referida Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo

também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1.973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030468-55.1990.4.03.6182/SP

97.03.052403-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTO TAXIS BELEM LTDA
ADVOGADO : MILTON FRANCISCO TEDESCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 90.00.30468-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, nos presentes embargos à execução fiscal n. 88.0027777-2, em face da sentença de procedência proferida pelo MM. juízo *a quo*, que declarou insubsistente a penhora efetivada e a condenou ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa corrigido desde a distribuição da ação incidental (fls. 179/182).

Em suas razões (fls. 187/192), a apelante sustenta que a atividade social preponderantemente desenvolvida pela apelada é de transporte de passageiros em táxis, e não a locação de veículos. Pugna pela reforma da sentença, asseverando que, para explorar referida atividade, a apelada necessita do trabalho de motoristas contratados que não podem ser considerados autônomos.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

DECISÃO

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A ação executiva tem por objeto o débito inscrito e consolidado na CDA n. 80.5.87.005060-77, relativo à exigência de multa por infração ao artigo 41 da CLT (fl. 03 da ação principal). A multa foi lançada pelo auto de infração n. 72200135 (fl. 37), lavrado pela autoridade competente que, em fiscalização, verificou que a embargante - Auto Táxi Belém, não possuía o registro em livro ou ficha competente, de motoristas empregados.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, nos termos dos documentos de fls. 18/36, as pessoas relacionadas no auto de infração eram locatários de veículos e não empregados da embargante, e que, desta forma, a autuação não deve prevalecer.

Compulsando os autos, entendo que a sentença recorrida não merece ser reformada, porquanto prolatada em consonância à jurisprudência desta E. Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO AO ART. 3º DA CLT. CONTRATO DE LOCAÇÃO. MOTORISTA DE TÁXI. NÃO EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. A questão se resolve em prol da ausência de relação empregatícia entre motoristas de táxi que figuram como locatários em contratos firmados com empresa proprietária dos veículos utilizados, posto que não se caracterizam os elementos de que trata o art. 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, máxime aqueles relativos à subordinação e remuneração, pois que não se sujeitam a qualquer tipo de fiscalização pela empresa locatária, nem repartem a receita que auferem no exercício de sua atividade, evidências que à fiscalização cabia demonstrar, ainda que minimamente. À míngua deste cuidado, impõe-se o afastamento da autuação. Precedentes desta Corte e das demais Cortes Regionais. Apelação da embargante provida com inversão da sucumbência, inclusive verba honorária. (AC 200061820018182, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 20/05/2010)

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho a condenação da embargada, ora apelante, ao seu pagamento, inclusive no percentual ali fixado (10%). Sendo o valor do crédito exequendo - atualizado para esta data - de R\$ 1.403,86 (CDA n. 80.5.96.009132-99), entendo ser razoável a condenação, de modo a não onerar exacerbadamente o Erário, e a remunerar adequadamente o patrono, haja vista o valor da causa defendida.

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada, nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da Fazenda Nacional.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037768-43.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.037768-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
APELADO : ADRIANA NOBRE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00377684320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP, em face de sentença que, com fundamento nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução fiscal proposta pelo referido Conselho, objetivando a cobrança de anuidades. (valor do débito em 8/9/2003: R\$ 453,60)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela ausência de interesse de agir do exequente, diante do valor da quantia ora executada, inferior a R\$ 1.000,00.

Nas razões do apelo, aduz o CREA seu dever de constituir e cobrar seus créditos, sob pena de decadência e prescrição (artigos 173 e 174 do CTN). Sustenta, outrossim, que, nos termos do artigo 64 da Lei n. 5.194/1966, há um limite ao montante de suas cobranças judiciais, na medida em que não ultrapassarão o valor de duas anuidades, visto que daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Ressalta, ainda, não caber ao Poder Judiciário a avaliação dos critérios de conveniência e oportunidade para extinguir os feitos de pequeno valor, por se tratar de função atribuída ao Poder Executivo. Pugna, portanto, pelo prosseguimento da execução.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo não ser cabível a submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, eis que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).

No mais, ao compulsar os autos, verifico que o débito em discussão está prescrito, motivo pelo qual declaro, de ofício, a prescrição dos respectivos valores, com fundamento no artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

O caso em análise versa a respeito de execução de créditos referentes a anuidades devidas ao CREA/SP, dos exercícios de 1999 e 2000.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 1999 e março de 2000, conforme constam da CDA como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 63. Os profissionais e pessoas jurídicas registrados de conformidade com o que preceitua a presente lei são obrigados ao pagamento de uma anuidade ao Conselho Regional, a cuja jurisdição pertencerem.

§ 2º - O pagamento da anuidade após 31 de março terá o acréscimo de vinte por cento, a título de mora, quando efetuado no mesmo exercício."

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em 31 de março de 1999 e 31 de março de 2000, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força da disposição legal supracitada, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução deu-se no dia 30 de junho de 2005 (fls. 2).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso vertente, o despacho citatório foi proferido em 11 de outubro de 2005 (fls. 5).

Dessa maneira, estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de constituição dos débitos (31 de março de 1999 e 31 de março de 2000) e o despacho ordenando a citação (11 de outubro de 2005).

Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos.

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006.

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, no que se refere à extinção do feito executivo, ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601258-05.1994.4.03.6105/SP
1999.03.99.005437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS MARCY LTDA
ADVOGADO : CRISTIANO MAURICIO DE S E BREIA
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT
No. ORIG. : 94.06.01258-8 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargante, nos presentes embargos à execução fiscal n. 93.0601561-5, em face da sentença de improcedência proferida pelo MM. juízo *a quo*, que a condenou ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa (fls. 119/121).

Em suas razões (fls. 126/133), a apelante insurgiu-se contra a exigência, aduzindo ser a certidão de dívida ativa imprecisa e incerta, relativamente aos valores executados, e salientou que os documentos que apresentou com a exordial dos embargos comprovam que os cálculos de apuração estão incorretos, razão pela qual pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões (fls. 135/142), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do recurso.

A embargante, ora apelante, em sua exordial, sustenta genericamente que "existem controvérsias no valor da dívida cobrada, com o que evidentemente não pode concordar, pois, da mesma forma, isso causaria prejuízos à executada e locupletamento do exequente." (fl. 03)

Continuando, prossegue alegando que "presentes os requisitos legais que justificam e embasam os presentes Embargos à Execução, se requer, com a formalidade habitual, que sejam recebidos e processados na forma da Lei, no afã de que a justiça seja feita e que o exequente não receba mais nenhum centavo do que lhe é devido." (fl. 03)

Todavia, referidas alegações, além de se apresentarem desprovidas de comprovação, não são bastantes para afastar a exigência. A embargante não fundamentou a sua pretensão, sequer demonstrou o que entende ser indevido e quais seriam as controvérsias no valor da dívida cobrada, e não apresentou documentos hábeis a desconstituir a certidão de dívida ativa exequenda. Por outro lado, o apelado apresentou cópia do processo administrativo que embasa a cobrança levada a efeito (fls. 58/117)

Na qualidade de ato administrativo, o auto de infração lavrado detém a presunção de veracidade e legitimidade, que só pode ser desconstituída por prova inequívoca produzida pelo interessado. Não há nos autos, qualquer elemento capaz de evidenciar eventual irregularidade na autuação ou mesmo afastar a presunção de legitimidade do auto de infração.

É cediço que, no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas (artigo 16, §2º da Lei n. 6.830/80).

Considerando que a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), ilididas somente mediante prova inequívoca a cargo do executado (artigo 3º, parágrafo único da Lei n. 6.830/80), razão não assiste à apelante.

Corroborando este entendimento, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REGULARIDADE DA CDA - ACRÉSCIMOS LEGAIS. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO - RETIRADA DA EMPRESA - ART. 135, III, CTN. SIMULAÇÃO CONTRATUAL - AFASTAMENTO. 1. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. Competia aos embargantes o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a alegação de cobrança de valores indevidos, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. 3. Cumpre notar que a Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e

apresentação da respectiva defesa. Ademais, a Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência. (...) 20. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200761270001951, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 25/10/2010)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008096-14.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008096-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : SAMANTA MACHADO CEZAR
No. ORIG. : 00080961420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra SAMANTA MACHADO CEZAR, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 1º/2/2010, era de R\$ 460,28 (fls. 4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 15/23).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50

ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

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

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 460,28 para 1º de fevereiro de 2010, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0906784-70.1986.4.03.6100/SP

2000.03.99.061239-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : ENGENHARIA DE ELETRICIDADE S/A EDEL

ADVOGADO : JOSE EDUARDO SOARES DE MELO e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.09.06784-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato do Chefe da Gerpo/SP - Divisão de Informações e Cadastramento da Caixa Econômica Federal - Filial de São Paulo, com o escopo de obter a Declaração de Regularidade do PIS, bem como afastar a exigência da contribuição referente a janeiro de 1973 e junho de 1978.

Sustenta a impetrante que teria por objeto a prestação de serviços empreitados no ramo da engenharia e recolhe o chamado PIS-REPIQUE, mas que, no período acima, constaria um débito referente ao PIS-FATURAMENTO, porque teria renda agrícola. Alega não tem dívida inscrita e que houve a decadência. Argui que deveriam ser afastados os juros multa, bem como o direito à compensação.

Indeferida a liminar e prestadas as informações pela autoridade impetrada, sobreveio sentença concedendo a segurança, sob o fundamento de que já teria se operado a decadência para exigir a contribuição em apreço.

Transcorreu *in albis* o prazo para a interposição de recurso, sem manifestação das partes.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Inicialmente, no que concerne à legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo da relação processual, o Decreto n.º 78.276, de 17.8.1976, determinou a representação do Fundo de Participação do PIS/PASEP pela União Federal. A CEF, em decorrência, repassou todos os recursos do Fundo para o BNDE.

Posteriormente, com o advento do Decreto-lei n.º 2.052, de 1983, A Caixa Econômica Federal deixou de possuir a condição de gestora do PIS, transferindo-a à Receita Federal, respondendo apenas pela arrecadação, cujo teor peço a vênha transcrever:

"Art. 6.º. Compete à Secretaria da Receita Federal a fiscalização do recolhimento das contribuições e seus acréscimos para o PIS e o PASEP."

Após a edição, passou a competir à União Federal a fiscalização do recolhimento das contribuições, possuindo legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual, ao passo que a Caixa Econômica Federal começou a figurar como mera agente arrecadadora das contribuições destinadas ao Fundo, gerido pelo Conselho Diretor designado pelo Ministro da Fazenda.

Transcrevo a Súmula 77 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe acerca da ilegitimidade da Caixa Econômica Federal sobre ações de repetição de indébito relativas à contribuição do PIS:

"A CAIXA ECONOMICA FEDERAL E PARTE ILEGITIMA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DAS AÇÕES RELATIVAS AS CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNDO PIS/PASEP."

Como os fatos que se discutem pertencem a fato anterior à lei e a súmula transcrita, é pacífico o entendimento de que CEF é parte legítima, neste período, para figurar no pólo passivo da presente ação.

Anoto, também, que maio de 1986, a autoridade impetrada, efetuando o enquadramento da impetrante, apontou a existência de débito referente contribuições de ns. 8109, 8205 e 8002. Tal circunstância de deu em razão da mesma ter exercido atividades agrícolas, neste período, embora fosse sujeita, preponderantemente, ao PIS-REPIQUE.

Neste sentido, além do recolhimento da exação, exigiu multa de 30% sobre o valor corrigido e juros de 1% ao mês sobre o valor originário.

Irresignada, a empresa pugnou pela revisão, sendo indeferido, juntamente com o pedido da Declaração de Regularidade do PIS, sob o fundamento de que a prescrição do débito seria vintenária, nos termos do artigo 177 do Código Civil.

Entretanto, esta não é a melhor solução. Senão vejamos:

Não se observa, nos presentes autos, a formalização do débito em questão a justificar a exigência.

Decorrido o prazo de cinco anos, sem a autoridade constituir o crédito tributário, não poderá mais fazê-lo, nos termos do artigo 173 do Código Tributário Nacional. Verificado o mencionado instituto, não pode mais o agente público lançar o tributo.

Deste modo, a decadência do lançamento, não permite mais o agente fazê-lo, e, por conseqüência, que o crédito seja exigível. Quando o lançamento, como ato administrativo declaratório, decai, não quer dizer que o crédito não mais existe, mas que apenas não é exigível, pois, não formalizado.

Não há o desaparecimento do objeto da relação jurídica obrigacional, bem como de seus outros elementos, mas apenas o primeiro passa a ser inexigível.

Por conseguinte, tendo a autoridade impetrada observado a existência de débito em maio de 1986 (doc. 43), referente a possível não recolhimento de tributo de 1973 e 1978, sem a devida formalização, decaiu o seu direito, sendo devida, portanto, a emissão da declaração pretendida.

São precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO - TERMO INICIAL - ART. 173, I, DO CTN - CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - EXCLUSÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO POR OUTRO ÍNDICE - POSSIBILIDADE - LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.
2. Nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, não ocorrendo o pagamento antecipado pelo contribuinte, incumbe ao Fisco o poder-dever de efetuar o lançamento de ofício, que deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo art. 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Decadência afastada.
3. A apreciação da alegação de pagamento antecipado não cabe a esta Corte quando o Tribunal de origem expressamente reconhece o não pagamento. Impossibilidade do reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.
4. A substituição do índice de correção monetária constante da certidão de dívida ativa não afeta a sua liquidez de certeza, porquanto possível, através de simples cálculos matemáticos, apurar-se o valor do débito tributário, dando ensejo ao prosseguimento da execução fiscal. Desnecessidade de anulação da CDA.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1191505 / RS, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0074340-7, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 02/09/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 22/09/2010)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. DECADÊNCIA.

1. "O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito".
2. Entendimento consolidado por meio do REsp 973.733/SC, submetido ao rito dos recursos repetitivos, julgado em 12.8.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC, relatado pelo Ministro Luiz Fux.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1016733 / SP, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0299919-2, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 23/11/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 01/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEDIDA LIMINAR. POSSIBILIDADE. ART. 151, V, DO CTN.

1. Ausente a violação ao art. 535, do CPC, quando a Corte de Origem expressamente se manifesta a respeito dos artigos de lei invocados. Ademais, o Poder Judiciário não é obrigado a efetuar expresso juízo de valor a respeito de todas as teses levantadas pelas partes, bastando proferir decisão suficientemente e adequadamente fundamentada.
2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do

CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori

Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.
4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, §4º, com o art. 173, I, do CTN.

5. O art. 151, V, do CTN, estabelece que suspende a exigibilidade do crédito tributário a concessão de medida liminar ou tutela antecipada.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1033444 / PE, RECURSO ESPECIAL 2008/0036743-0, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 03/08/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 24/08/2010)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos retro expostos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011147-04.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.011147-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ALLPAC EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro
No. ORIG. : 00111470420084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e declarou extinta a execução fiscal movida pelo referido Conselho contra ALLPAC EMBALAGENS LTDA, para cobrança de anuidades. (valor do débito em 8/9/2003: R\$ 2.392,32)

O MM. Juízo *a quo* entendeu pela desnecessidade de manutenção de profissional da área de Engenharia pela empresa embargante, o que a dispensa da obrigatoriedade de registro junto ao CREA e, por conseguinte, do pagamento das anuidades exigidas. Condenou o embargado em custas e honorários advocatícios do procurador da embargante, estes fixados em 10% sobre o valor da execução, devidamente atualizado. Não submeteu a sentença ao reexame necessário. Nas razões do apelo, aduz o CREA: a) a liquidez e certeza do título executivo que embasa a presente cobrança; b) que a apelada, ao registrar-se espontaneamente no Conselho apelante, deu causa aos débitos ora exigidos; c) que, tendo em vista o cancelamento do registro em 30/6/2001, não há que se discutir acerca das anuidades cobradas (1999/2000), oriundas de ato jurídico perfeito e acabado; d) que a atividade básica da embargante é típica de Engenharia, relacionada com a industrialização de artefatos de material plástico, não havendo dúvidas, portanto, quanto à necessidade de seu registro junto ao CREA. Pugna, portanto, pelo prosseguimento da execução.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser cabível a submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, eis que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).

No mais, ao compulsar os autos, verifico que o débito em discussão está prescrito, motivo pelo qual declaro, de ofício, a prescrição dos respectivos valores, com fundamento no artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil.

O caso em análise versa a respeito de execução de créditos referentes a anuidades devidas ao CREA/SP, dos exercícios de 1999 e 2000.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 1999 e março de 2000, conforme constam da CDA como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 63. Os profissionais e pessoas jurídicas registrados de conformidade com o que preceitua a presente lei são obrigados ao pagamento de uma anuidade ao Conselho Regional, a cuja jurisdição pertencerem.

§ 2º - O pagamento da anuidade após 31 de março terá o acréscimo de vinte por cento, a título de mora, quando efetuado no mesmo exercício."

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em 31 de março de 1999 e 31 de março de 2000, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força da disposição legal supracitada, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução deu-se no dia 30 de junho de 2005 (fls. 2 da execução fiscal em apenso).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso vertente, o despacho citatório foi proferido em 15 de agosto de 2005 (fls. 5 da execução fiscal).

Dessa maneira, estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de constituição dos débitos (31 de março de 1999 e 31 de março de 2000) e o despacho ordenando a citação (15 de agosto de 2005).

Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos.

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006.

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, no que se refere à extinção do feito executivo, ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, mantendo a extinção da execução por fundamento diverso.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029926-21.1992.4.03.6100/SP
2002.03.99.023660-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CASA DE CARNES LOLITA LTDA
ADVOGADO : BENEDITO EDISON TRAMA e outro
No. ORIG. : 92.00.29926-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de execução, objetivando a restituição da quantia recolhida indevidamente a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-lei nº 1940/82.

A fls. 169/170, o MM. Juiz, entendendo ser aplicável o disposto no artigo 611 do CPC por se tratar de mero cálculo aritmético, homologou a conta de liquidação de fls 149/154.

A União Federal ofereceu recurso de apelação e pugnou pela exclusão de índices não oficiais de inflação e juros acolhidos pela r. sentença homologatória.

Regularmente processados, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me o feito distribuído por prevenção em 7.8.2002.

Assinalo não haver sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Conheço da remessa oficial por se tratar de hipótese prevista no artigo 475, II, do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 8.898/94 alterou a redação do artigo 604 do Código de Processo Civil, suprimindo do sistema processual civil, a liquidação por cálculo do contador. Assim, na sistemática introduzida por esta lei, cabe ao credor promover a execução conforme o artigo referido, que dispõe: "*Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma do art. 652 e seguintes, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo*".

Pelo que se vê, entre o processo condenatório e executivo não existe mais procedimento intercalar que permita ao contador determinar o valor da condenação, quando este depender apenas de cálculo aritmético. Tal apuração, a partir da referida lei, passou a depender exclusivamente de ato do credor.

Destarte, com a nova sistemática processual, não há mais no que se falar em sentença homologatória dos cálculos, como preceitua Cândido Rangel Dinamarco:

"Não existe lugar para discussões ou homologações de conta, no processo executivo assim instaurado. O juiz que provocar um contraditório nessa fase precedente à citação do executado estará descumprindo o disposto no art. 604, desvirtuando a reforma e sobretudo alimentando a demora da execução, que a nova lei pretende mitigar. Eventuais discussões sobre o valor do crédito poderão ter espaço nos embargos que o executado vier a opor: ao sustentar que o exequente está a exigir mais do que o devido, ele estará fundamentado seus embargos em excesso de execução, que o inc. 741 define expressamente como motivo para embargar" (A Reforma do Código de Processo Civil, 3.º edição, p.319).

Com a alteração dada pela Lei n. 8.898/94, deixou de existir no ordenamento jurídico pátrio o procedimento prévio de cálculo do contador, com intimação das partes para dizer sobre a conta e subsequente sentença homologatória. Após obtido o título executivo no processo de conhecimento, deve ser proposta diretamente a ação de execução, instruída a inicial com memória de cálculo e sem passar por qualquer estágio intermediário. Não sendo observados tais requisitos, a sentença homologatória do cálculo de liquidação deverá ser anulada, devendo a execução ter início em consonância com os ditames legais.

Neste sentido, a Quarta Turma deste Tribunal declarou prejudicadas as apelações e o agravo retido, declarando a nulidade da sentença homologatória de ofício, na AC n.º 340.987, Processo n.º 1999.03.99.099309-1, Relator Juiz Newton de Lucca.

Também neste Tribunal, foi julgada a matéria pela Primeira Turma na AC n.º 95.03.057339-4, sendo Relatora a Ilustre Juíza Salette Nascimento, em acórdão assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 604 DO CPC COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.898/94. NULIDADE. RECURSO PREJUDICADO.

I - Na sistemática introduzida pela Lei 8.898/94, já não se cogita da liquidação por cálculo do contador. O credor promoverá a execução conforme disposto no art. 604 do CPC, com a redação dada por aquele diploma.

II - Nulidade do "decisum" monocrático que se decreta, determinando-se a baixa dos autos para regular processamento. Precedentes.

III - Apelação que se julga prejudicada."

Do exposto se extrai que eventual discussão acerca do crédito será alvo de embargos do devedor, devido à extinção da liquidação por cálculo do contador. Cabe assim, ao executado impugnar o valor do cálculo apresentado pelo exequente através de embargos à execução, no momento oportuno (art. 741, V e 743, I).

Da mesma maneira, deve a Fazenda Nacional ser citada para opor embargos, de acordo com a especialidade do procedimento executivo conferido a esta (CC, art.67), conforme dispõe o artigo 730 do CPC, *in verbis*:
"Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:(...)"

Nesse passo, é aplicável o art. 604 do CPC às execuções contra a Fazenda Pública, devendo a União Federal ser regularmente intimada para apresentar embargos.

Encontra-se solvida a matéria neste Tribunal pela Terceira Turma, de acordo com a AC n.º 2000.03.99.037930-7, sendo Relatora a ilustre Juíza Cecília Marcondes, em acórdão que transcrevo a seguir:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ART. 604 DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 8.898/94 - SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO - NULIDADE.

I - A Sistemática introduzida pela Lei n.º 8.898/94, na nova redação dada ao art. 604 do CPC, extinguiu a modalidade de liquidação de sentença por cálculo do contador.

II - Aplicável o art. 604 do CPC às execuções contra a Fazenda Pública, pois a referência nele feita ao art. 652 e seguintes do mesmo diploma legal, não afasta a incidência da regra nele contida, vez que se trata de dispositivo geral do processo de execução, portanto aplicável a todas as espécies de execução.

III - Não há mais em que se falar em homologação de conta pelo juiz.

IV - Apelação conhecida para declarar de ofício a nulidade da sentença.

V - Prejudicados os pedidos formulados na apelação e no agravo retido."

Os embargos do devedor são uma ação de conhecimento incidente do processo de execução pela qual o devedor se defende da execução ajuizada.

Como supra esposado, devedor inconformado pode oferecer, no prazo legal, embargos à execução, nos termos do artigo 741, incisos I a VII, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, uma vez apresentados e recebidos os embargos, há a conseqüente suspensão do processo, com o objetivo de que, uma vez apreciados, seja proferida sentença que extinga a execução.

Neste sentido, deve o processo de execução ter o seu regular prosseguimento, devendo, pois, o exequente oferecer as peças necessárias para instruir o ofício precatório.

São, ainda, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS. ART. 604 DO CPC. DIREITO INTERTEMPORAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE. I - Há entendimento pacífico da doutrina no sentido de que a lei processual tem efeito imediato, incidindo sobre os processos em andamento, todavia é verdadeiro dizer também que esta não pode interferir nos atos ocorridos sob o império da lei revogada, sob pena de violação ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República. II - A instauração do processo executivo, concretizada pela protocolização da petição de fl. 88 (10.11.1995), e a sentença que homologou o cálculo apresentado pelo autor-exequente (fl. 96vº; 13.02.1996) são posteriores à vigência da Lei n. 8.898/94, ocorrida em 30.08.1994 (art. 2º do referido diploma legal), que combinado com os ditames do art. 730 do CPC, introduziu nova sistemática de liquidação de sentença, consistente na imputação ao credor da responsabilidade pela apresentação de memória discriminada e atualizada do cálculo e da necessidade de citação da Fazenda Pública, que abrange a autarquia previdenciária, para oposição de embargos à execução. III - Não obstante o autor-exequente tenha agido de acordo com a legislação em vigor à época, o d. Juízo a quo deixou de promover a citação da autarquia previdenciária, tendo apenas a intimado mediante simples publicação de despacho de fl. 96, incorrendo, assim, em nulidade absoluta, que pode ser declarada de ofício a qualquer momento e grau de jurisdição. IV - Sentença que se declara nula de ofício. Apelação do INSS prejudicada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 332919, Processo: 96.03.063334-8 SP, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 30/09/2008, Fonte: DJF3 DATA:29/10/2008, Relator: JUIZ CONVOCADO NINO TOLDO)"

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA AUTARQUIA. ARTIGO 604 DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8898/94. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PREJUDICADO. 1. A sistemática introduzida pela Lei 8898/94, na redação dada ao art. 604 do CPC, extinguiu a modalidade de liquidação de sentença por cálculo do contador. 2. O credor deverá iniciar imediatamente a execução do título judicial, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada de seu crédito (604 do CPC então vigente e 475-B atual). 3. Pela sistemática adotada a partir de 1994, se o executado não concordasse com os cálculos apresentados pelo credor, deveria impugná-los através de embargos à execução, ex vi dos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil. 4. Tendo em vista o que dispõe estes dispositivos, a Fazenda Pública deve ser citada para apresentar Embargos à Execução, e não para pagar. Isso se dá porque, diante da impenhorabilidade dos bens públicos (corolário

da inalienabilidade e indisponibilidade que circunscrevem os bens investidos de tal característica), os pagamentos devem ser efetivados na forma do artigo 100 da Constituição Federal. 5. A referência prevista no art. 604 ao disposto no art. 652 (relativo à citação para pagamento em 24 horas) não afasta a aplicabilidade da sistemática de liquidação em execuções contra a Fazenda Pública na forma do art. 730. A ausência de citação expressa a esse dispositivo é uma mera falta de técnica legislativa, até porque os arts. 604 e 605, mesmo antes de alterados pela Lei nº 8.898/94, sempre se aplicaram à liquidação de sentença contra a Fazenda Pública. 6. Toda e qualquer discussão sobre o quantum debeatur deverá obrigatoriamente operar-se unicamente em sede de embargos à execução, em se tratando do ente público. 7. No caso em exame, após os cálculos apresentados pelo autor, determinou o Juízo a quo não a citação da autarquia, mas a sua intimação para se manifestar (fl. 48). Em seguida, tendo em vista o silêncio do INSS, a liquidação foi homologada por sentença a fl. 55, em clara afronta ao disposto nos arts. 604, 652, 730 e 731 do CPC. 8. Sentença homologatória anulada. Apelação da autarquia prejudicada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 315138, Processo: 96.03.032881-2, UF: SP, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 26/08/2008, Fonte: DJF3 DATA:24/09/2008, Relator: JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI)"

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU OS CÁLCULOS DE EXECUÇÃO, CONCLUINDO PELA INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO EM FAVOR DA PARTE AUTORA. VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.898/94. NULIDADE SUPERADA DIANTE DOS EFEITOS PRÁTICOS DO ATO, EQUIVALENTES AO DE UMA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HIPÓTESE EM QUE A UNIÃO, CITADA PARA OS FINS DO ART. 730 DO CPC, DEIXA TRANSCORRER O PRAZO LEGAL PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A partir da vigência da Lei nº 8.898/94, que promoveu alterações no art. 604 do CPC, não se cogita mais da prolação de sentença de homologação de cálculos do contador. 2. Caso em que os efeitos jurídicos produzidos por esse ato judicial são equivalentes ao da sentença de extinção da execução. Processamento do recurso de apelação, sem declaração de nulidade da sentença. 3. A autora, ora apelante, ofereceu os cálculos de liquidação e requereu a citação da União, na forma dos arts. 604 e 730 do CPC, que deixou transcorrer sem manifestação o prazo legal para embargos à execução. 4. Petição da União extemporânea, que pretende reavivar a discussão sobre o "quantum debeatur", que culminou na prolação da sentença apelada. 5. Embora o Juiz não seja mero expectador da controvérsia firmada nos autos, tendo a prerrogativa de velar pela fiel execução de seus julgados, essa prerrogativa não deve ser exercida sem atentar para os ônus que a legislação processual atribui, com exclusividade, às próprias partes. 6. Nesses termos, se a União deixou transcorrer sem manifestação o prazo para propositura de embargos à execução, não se pode desconsiderar os cálculos oferecidos pela parte credora. 7. Essa circunstância é ainda mais relevante como no caso em exame, em que a impugnação da União aparenta tomar por base a introdução de uma questão nova, não decidida no processo de conhecimento, relativa à "semestralidade" própria da contribuição ao PIS exigida na forma da Lei Complementar nº 7/70. 8. Apelação a que se dá provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 860631, Processo: 2003.03.99.006992-7, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 07/08/2008, Fonte: DJF3, DATA:19/08/2008, Relator: JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH)"

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e, de ofício, determino seja anulada a sentença de fls. 169/170 e julgo prejudicada a apelação, a fim de que se prossiga a execução, nos termos retro expostos, de acordo com o artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027508-96.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.027508-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : GABRIEL SIMAO E CIA LTDA

ADVOGADO : JOSE RENA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00275089620084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Visto.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional em face de decisão homologatória de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestada pela apelante (fls. 175). Aduz que a decisão foi omissa no tocante à apreciação da condenação em honorários advocatícios que, no seu entender, é devida em razão do previsto no art. 26 do CPC.

De fato, há omissão no julgado no que tange a ausência de pronunciamento explícito sobre a verba sucumbencial.

Considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios, mesmo que totalmente improcedentes, em razão do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. Assim sendo, apesar da executada ter reconhecido a procedência da execução fiscal com a inclusão do débito em cobro no programa de parcelamento, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos para integrar o julgado, sem alterar, no entanto, a parte dispositiva.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005776-17.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.005776-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : RIMESOL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SILVIA MARA NOVAES SOUSA BERTANI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato Ilustre Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, que teria lavrado auto de infração por ter, no ato de conferência física, constatado que as mercadorias, objeto da Guia de Importação, não apresentariam a identificação do país de origem, com rótulo em português.

Sustenta a impetrante que teria importado fitas adesivas com sua logomarca e endereço para seu uso exclusivo e que, em ato de conferência deste material, a autoridade impetrada teria lavrado auto de infração, sob o fundamento de que a mercadoria não apresentaria o país de origem e teria valor subfaturado, fundamentando o auto de infração nos termos do artigo 94, 96, inciso II, e 105, do Decreto-lei n.º 37/66, artigo 32, IV § único, do Decreto-lei n.º 1455/76 e artigo 544 do Regulamento Aduaneiro. Alega que referido ato consubstancia-se em ato ilícito, vedado, portanto, pela legislação atinente à matéria, pugnando pela concessão da liminar.

Deferida a liminar e prestadas as informações pela autoridade impetrada, sobreveio sentença concedendo a segurança, sob o fundamento de que a mercadoria, objeto da importação, não é de ingresso ou circulação proibida no território nacional, de modo a configurar o ilícito aduaneiro. Considera inaplicável a pena de perdimento na hipótese vertente.

Transcorreu *in albis* o prazo para o oferecimento de recurso, sem manifestação das partes.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A impetrante alega que teria importado fitas adesivas com sua logomarca e endereço para seu uso exclusivo e que, em ato de conferência física deste material, a autoridade impetrada teria lavrado auto de infração, sob o fundamento de que a mercadoria não apresentaria o país de origem e ofereceria valor subfaturado, fundamentando o auto de infração, de acordo com o artigo 94, 96, II, e 105 do Decreto-lei n.º 37/66, artigo 32, IV, parágrafo único, do Decreto-lei n.º 1455/76 e artigo 544 do Regulamento Aduaneiro.

No que pertine à hipótese de subfaturamento da mercadoria apreendida, não logrou a autoridade impetrada provar a sua ocorrência. Não foi sequer instaurado processo de valoração aduaneira para apurar o valor real da mercadoria importada, conforme documento de fl. 103.

Assim prescreve o artigo 105, inciso XI, do Decreto-lei n.º 37, de 18 de novembro de 1966:

"Art. 105. Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

XI - Estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;"

Saliente-se, ainda, que, de acordo com o disposto no artigo 501, parágrafo único, do Regulamento Aduaneiro, as penas de perdimento decorrem de infrações consideradas dano ao Erário, bem como o artigo 23, inciso IV, do Decreto-lei n.º 1455/76 explicita quando estas condutas caracterizam prejuízo ao mesmo.

Entretanto, pela análise dos autos, restou claro que não há comportamento contrário ao controle da importação, de modo a não subsistir dolo ou culpa do importador. Trata-se, pois, de conduta derivada de erro, mesmo porque, pelas características da mercadoria importada, fica evidente que a mesma se presta ao uso pessoal do impetrante.

Nossa jurisprudência é pacífica no sentido que o equívoco mencionado não caracteriza dano ao Erário sancionável com Pena de Perdimento, conforme aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DIREITO ADUANEIRO. MERCADORIA IMPORTADA. RÓTULO EM PORTUGUÊS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PAÍS DE ORIGEM. PENA DE PERDIMENTO. LEI Nº 4.502/64. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

- 1. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.*
- 2. In casu, a questão atinente à aplicação da pena de perdimento de produtos importados, com supedâneo no art. 45 da Lei nº 4.502/64, foi solucionada pelo Tribunal a quo à luz do contexto fático-probatório encartado nos autos, verbis: "Com efeito, as informações da autoridade impetrada esclarecem que "o agente fiscal encarregado da conferência física do referido contêiner apurou que, embora a natureza e quantidade das mercadorias confirmassem o teor da declaração, as caixas de papelão acondicionadoras dos produtos apresentavam a inscrição do nome 'MIRAMAR', sem qualquer menção do país de origem" (f. 51). Como se observa, não se apurou fraude, má-fé, ou clandestinidade no ato de importação, nem supressão de tributos com dano ao Erário, motivo pelo qual se configura o direito líquido e certo à anulação da pena de perdimento, sem prejuízo da cobrança de tributos aduaneiros, e eventuais sanções pecuniárias pela irregularidade na etiquetagem dos produtos, com o saneamento necessário à liberação da importação. Note-se que, no ponto destacado pela fiscalização, consta dos autos, conforme extrato da Declaração de Importação, que houve identificação clara do País de origem dos produtos (República Popular da China, f. 25), de modo a afastar qualquer possibilidade de configuração de conduta sancionável com a pena de perdimento(...)"*
- 3. Deveras, o exame das circunstâncias que redundaram na anulação do auto de infração 0011128/4046/99 (fls. 27/30), que impunha a pena de perdimento (art. 96, II, do Decreto-lei nº 37/66), qual seja, a atipicidade da conduta do importador, carece da análise de aspectos fático-probatórios, interditada em sede de recurso especial, ante a ratio essendi da Súmula 07 do STJ.*
- 4. Recurso especial não conhecido (REsp 1026733 / SP, RECURSO ESPECIAL 2008/0025093-4, Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 13/05/2008, Data da Publicação/Fonte DJe 16/06/2008)"*

Há de mero erro formal, não se vislumbrando do importador, pelo menos a princípio, a intenção de beneficiar-se de tratamento tributário mais favorável.

Ademais, como bem assinalou o ilustre representante do Ministério Público, além de não se observar a prática delituosa ou ação fraudulenta, vale lembrar que a Administração Pública não tem a intenção de arrecadar bens, mas apenas desembaraçá-los mediante o procedimento legal, resguardando os interesses do Fisco e da sociedade.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos retro expostos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010827-74.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010827-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : GILBERTO ROCHA DE ANDRADE

ADVOGADO : GILBERTO ROCHA DE ANDRADE e outro

APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : LUIZ COLTURATO PASSOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado objetivando o reconhecimento da prescrição da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo, de punir disciplinarmente o impetrante.

Narra o impetrante ter sido alvo de Representação junto ao Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP no dia 30 de maio de 2000 sob a alegação de que teria se apropriado de valores de seu cliente. Afirma, contudo, que o direito de punir encontra-se prescrito, haja vista o transcurso de prazo superior a 5 anos desde o recebimento da Representação, conforme dispõe o artigo 43 da Lei nº 8.906/94 e também a Lei nº 6.838/80. Sustenta que a prescrição é matéria de ordem pública e que está plenamente comprovado nos autos a sua ocorrência. Tece comentários sobre os princípios da legalidade, da reserva legal, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, além de invocar o princípio da inafastabilidade do Judiciário.

A apreciação da liminar foi postergada para depois de prestadas as informações (fls. 354).

Informações da autoridade apontada como coatora a fls. 362/364.

Liminar indeferida a fls. 684/686.

O Representante do Ministério Público Federal devolveu os autos sem a apresentação de parecer (fls. 694).

A MM.^a Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, por entender não ter ocorrido a prescrição quinquenal diante da interrupção do curso prescricional em 01.09.2003 (fls. 698/701).

Em apelação interposta a fls. 709/712 o impetrante alega, em síntese, que "*a sentença prolatada foi omissa, pois houve a prescrição neste feito*". Afirma que "*observando a Tutela Jurisdicional que negou a segurança, denotamos que não foi enfrentado o tema relativo à prescrição*". Pondera que "*A análise da estrutura formal do acórdão questionado evidencia que esse ato decisório revela-se desprovido da necessária fundamentação, que é reclamada e exigida, sob pena de nulidade, não só pela legislação processual penal (CPP, art. 381, III), como também pela própria Constituição da República (CF, art. 93, IX)*". Pleiteia, pelo fato de a sentença não ter obedecido o mandamento constitucional, que seja declarada nula e outra proferida em seu lugar.

Contrarrazões a fls. 724/725.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte, sendo a mim distribuídos em 04.02.2009.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 738/741 opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O apelo veicula tese de extremo mau gosto, porquanto apenas se insurge contra suposta omissão da sentença acerca de eventual prescrição no procedimento administrativo disciplinar. Segundo o apelante, essa omissão viola o artigo 91, IX, da Constituição Federal, que estabelece que as decisões emanadas do Poder Judiciário deverão ser fundamentadas.

No entanto, ao contrário do desvirtuado argumento, a r. sentença apresentou fundamentação devida e coerente, expondo de forma lógica e transparente o porquê de não ter ocorrido a prescrição quinquenal. Essa assertiva pode ser constatada por meio do seguinte trecho do *decisum* que aqui transcrevo (fls. 700):

"A representação contra o impetrante foi apresentada em 10.5.00, conforme documento de fls. 367/368. E o processo disciplinar foi instaurado em 1.9.03, conforme documento de fls. 587. Nesta data houve a interrupção da prescrição. E o prazo iniciou-se novamente. Da referida data até hoje, não se passaram cinco anos".

Portanto, a tese de que a sentença encontra-se sem fundamentação é inteiramente falaciosa e desprovida de substrato jurídico, razão pela qual a repilo de plano.

Contudo, por ser a prescrição matéria de ordem pública, cujo reconhecimento pode se dar *ex officio* pelo magistrado, a matéria comporta análise.

O apelante foi representado em 10 de maio de 2000 (fls. 367/368), tendo, nesta data, iniciado o curso do prazo prescricional. Ao instaurar o procedimento administrativo disciplinar em 01 de setembro de 2003 (fls. 587) foi interrompida a prescrição, nos termos do preceituado no inciso I do § 2º do artigo 43 da Lei nº 8.906/94. Conforme regra geral do Código Civil, a prescrição interrompida *recomeça* a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper (parágrafo único do artigo 202 do CC).

Voltando a correr o prazo, é possível afirmar que entre a interrupção (01.09.2003) e a sentença (21.08.2008) não transcorreram 5 anos, não se podendo, consequentemente, falar em prescrição.

Importante ressaltar ainda, como bem apontou a competente Procuradora da República em seu parecer, que os documentos de fls. 728/735 demonstram que o procedimento fora julgado em 29.08.2007 - antes, portanto, do advento da prescrição - e que, inconformado, o impetrante apresentou seu recurso naquela esfera. Desta forma, incidindo na espécie o disposto no artigo 43, § 2º, II, da Lei nº 8.906/94, forçoso reconhecer **não** ter operado a prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013976-69.1992.4.03.6100/SP

2002.03.99.004027-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : AMAZONAS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA

No. ORIG. : 92.00.13976-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de execução, objetivando a restituição da quantia recolhida indevidamente a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-lei nº 1940/82.

A fls. 153/155, o MM. Juiz, entendendo ser aplicável o disposto no artigo 611 do CPC por se tratar de mero cálculo aritmético, homologou a conta de liquidação de fls 137/147.

A União Federal ofereceu recurso de apelação, pugnando pela exclusão de índices não oficiais de inflação, bem como os juros moratórios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me o feito distribuído por prevenção em 20.2.2002.

Assinalo não haver sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Conheço da remessa oficial por se tratar de hipótese prevista no artigo 475, II, do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 8.898/94 alterou a redação do artigo 604 do Código de Processo Civil, suprimindo do sistema processual civil, a liquidação por cálculo do contador. Assim, na sistemática introduzida por esta lei, cabe ao credor promover a execução conforme o artigo referido, que dispõe: "*Quando a determinação do valor da condenação depender apenas*

de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma do art. 652 e seguintes, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo".

Pelo que se vê, entre o processo condenatório e executivo não existe mais procedimento intercalar que permita ao contador determinar o valor da condenação, quando este depender apenas de cálculo aritmético. Tal apuração, a partir da referida lei, passou a depender exclusivamente de ato do credor.

Destarte, com a nova sistemática processual, não há mais no que se falar em sentença homologatória dos cálculos, como preceitua Cândido Rangel Dinamarco:

"Não existe lugar para discussões ou homologações de conta, no processo executivo assim instaurado. O juiz que provocar um contraditório nessa fase precedente à citação do executado estará descumprindo o disposto no art. 604, desvirtuando a reforma e sobretudo alimentando a demora da execução, que a nova lei pretende mitigar. Eventuais discussões sobre o valor do crédito poderão ter espaço nos embargos que o executado vier a opor: ao sustentar que o exequente está a exigir mais do que o devido, ele estará fundamentado seus embargos em excesso de execução, que o inc. 741 define expressamente como motivo para embargar" (A Reforma do Código de Processo Civil, 3.º edição, p.319).

Com a alteração dada pela Lei n. 8.898/94, deixou de existir no ordenamento jurídico pátrio o procedimento prévio de cálculo do contador, com intimação das partes para dizer sobre a conta e subsequente sentença homologatória. Após obtido o título executivo no processo de conhecimento, deve ser proposta diretamente a ação de execução, instruída a inicial com memória de cálculo e sem passar por qualquer estágio intermediário. Não sendo observados tais requisitos, a sentença homologatória do cálculo de liquidação deverá ser anulada, devendo a execução ter início em consonância com os ditames legais.

Neste sentido, a Quarta Turma deste Tribunal declarou prejudicadas as apelações e o agravo retido, declarando a nulidade da sentença homologatória de ofício, na AC n.º 340.987, Processo n.º 1999.03.99.099309-1, Relator Juiz Newton de Lucca.

Também neste Tribunal, foi julgada a matéria pela Primeira Turma na AC n.º 95.03.057339-4, sendo Relatora a Ilustre Juíza Salette Nascimento, em acórdão assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 604 DO CPC COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.898/94. NULIDADE. RECURSO PREJUDICADO.

I - Na sistemática introduzida pela Lei 8.898/94, já não se cogita da liquidação por cálculo do contador. O credor promoverá a execução conforme disposto no art. 604 do CPC, com a redação dada por aquele diploma.

II - Nulidade do "decisum" monocrático que se decreta, determinando-se a baixa dos autos para regular processamento. Precedentes.

III - Apelação que se julga prejudicada."

Do exposto se extrai que eventual discussão acerca do crédito será alvo de embargos do devedor, devido à extinção da liquidação por cálculo do contador. Cabe assim, ao executado impugnar o valor do cálculo apresentado pelo exequente através de embargos à execução, no momento oportuno (art. 741, V e 743, I).

Da mesma maneira, deve a Fazenda Nacional ser citada para opor embargos, de acordo com a especialidade do procedimento executivo conferido a esta (CC, art.67), conforme dispõe o artigo 730 do CPC, *in verbis*:

"Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:(...)"

Nesse passo, é aplicável o art. 604 do CPC às execuções contra a Fazenda Pública, devendo a União Federal ser regularmente intimada para apresentar embargos.

Encontra-se solvida a matéria neste Tribunal pela Terceira Turma, de acordo com a AC n.º 2000.03.99.037930-7, sendo Relatora a ilustre Juíza Cecília Marcondes, em acórdão que transcrevo a seguir:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ART. 604 DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 8.898/94 - SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO - NULIDADE.

I - A Sistemática introduzida pela Lei n.º 8.898/94, na nova redação dada ao art. 604 do CPC, extinguiu a modalidade de liquidação de sentença por cálculo do contador.

II - Aplicável o art. 604 do CPC às execuções contra a Fazenda Pública, pois a referência nele feita ao art. 652 e seguintes do mesmo diploma legal, não afasta a incidência da regra nele contida, vez que se trata de dispositivo geral do processo de execução, portanto aplicável a todas as espécies de execução.

III - Não há mais em que se falar em homologação de conta pelo juiz.

IV - *Apelação conhecida para declarar de ofício a nulidade da sentença.*

V - *Prejudicados os pedidos formulados na apelação e no agravo retido."*

Os embargos do devedor são uma ação de conhecimento incidente do processo de execução pela qual o devedor se defende da execução ajuizada.

Como supra esposado, devedor inconformado pode oferecer, no prazo legal, embargos à execução, nos termos do artigo 741, incisos I a VII, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, uma vez apresentados e recebidos os embargos, há a conseqüente suspensão do processo, com o objetivo de que, uma vez apreciados, seja proferida sentença que extinga a execução.

Neste sentido, deve o processo de execução ter o seu regular prosseguimento, devendo, pois, o exequente oferecer as peças necessárias para instruir o ofício precatório.

São, ainda, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS. ART. 604 DO CPC. DIREITO INTERTEMPORAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE. I - Há entendimento pacífico da doutrina no sentido de que a lei processual tem efeito imediato, incidindo sobre os processos em andamento, todavia é verdadeiro dizer também que esta não pode interferir nos atos ocorridos sob o império da lei revogada, sob pena de violação ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República. II - A instauração do processo executivo, concretizada pela protocolização da petição de fl. 88 (10.11.1995), e a sentença que homologou o cálculo apresentado pelo autor-exequente (fl. 96vº; 13.02.1996) são posteriores à vigência da Lei n. 8.898/94, ocorrida em 30.08.1994 (art. 2º do referido diploma legal), que combinado com os ditames do art. 730 do CPC, introduziu nova sistemática de liquidação de sentença, consistente na imputação ao credor da responsabilidade pela apresentação de memória discriminada e atualizada do cálculo e da necessidade de citação da Fazenda Pública, que abrange a autarquia previdenciária, para oposição de embargos à execução. III - Não obstante o autor-exequente tenha agido de acordo com a legislação em vigor à época, o d. Juízo a quo deixou de promover a citação da autarquia previdenciária, tendo apenas a intimado mediante simples publicação de despacho de fl. 96, incorrendo, assim, em nulidade absoluta, que pode ser declarada de ofício a qualquer momento e grau de jurisdição. IV - Sentença que se declara nula de ofício. Apelação do INSS prejudicada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 332919, Processo: 96.03.063334-8 SP, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 30/09/2008, Fonte: DJF3 DATA:29/10/2008, Relator: JUIZ CONVOCADO NINO TOLDO)"

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA AUTARQUIA. ARTIGO 604 DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8898/94. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PREJUDICADO. 1. A sistemática introduzida pela Lei 8898/94, na redação dada ao art. 604 do CPC, extinguiu a modalidade de liquidação de sentença por cálculo do contador. 2. O credor deverá iniciar imediatamente a execução do título judicial, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada de seu crédito (604 do CPC então vigente e 475-B atual). 3. Pela sistemática adotada a partir de 1994, se o executado não concordasse com os cálculos apresentados pelo credor, deveria impugná-los através de embargos à execução, ex vi dos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil. 4. Tendo em vista o que dispõe estes dispositivos, a Fazenda Pública deve ser citada para apresentar Embargos à Execução, e não para pagar. Isso se dá porque, diante da impenhorabilidade dos bens públicos (corolário da inalienabilidade e indisponibilidade que circunscrevem os bens investidos de tal característica), os pagamentos devem ser efetivados na forma do artigo 100 da Constituição Federal. 5. A referência prevista no art. 604 ao disposto no art. 652 (relativo à citação para pagamento em 24 horas) não afasta a aplicabilidade da sistemática de liquidação em execuções contra a Fazenda Pública na forma do art. 730. A ausência de citação expressa a esse dispositivo é uma mera falta de técnica legislativa, até porque os arts. 604 e 605, mesmo antes de alterados pela Lei nº 8.898/94, sempre se aplicaram à liquidação de sentença contra a Fazenda Pública. 6. Toda e qualquer discussão sobre o quantum debeatur deverá obrigatoriamente operar-se unicamente em sede de embargos à execução, em se tratando do ente público. 7. No caso em exame, após os cálculos apresentados pelo autor, determinou o Juízo a quo não a citação da autarquia, mas a sua intimação para se manifestar (fl. 48). Em seguida, tendo em vista o silêncio do INSS, a liquidação foi homologada por sentença a fl. 55, em clara afronta ao disposto nos arts. 604, 652, 730 e 731 do CPC. 8. Sentença homologatória anulada. Apelação da autarquia prejudicada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 315138, Processo: 96.03.032881-2, UF: SP, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 26/08/2008, Fonte: DJF3 DATA:24/09/2008, Relator: JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI)"

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU OS CÁLCULOS DE EXECUÇÃO, CONCLUINDO PELA INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO EM FAVOR DA PARTE AUTORA. VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.898/94. NULIDADE SUPERADA DIANTE DOS EFEITOS PRÁTICOS DO ATO, EQUIVALENTES AO DE UMA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HIPÓTESE EM QUE A UNIÃO, CITADA PARA OS FINS DO ART. 730 DO CPC, DEIXA TRANSCORRER O PRAZO LEGAL PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A partir da vigência da

Lei nº 8.898/94, que promoveu alterações no art. 604 do CPC, não se cogita mais da prolação de sentença de homologação de cálculos do contador. 2. Caso em que os efeitos jurídicos produzidos por esse ato judicial são equivalentes ao da sentença de extinção da execução. Processamento do recurso de apelação, sem declaração de nulidade da sentença. 3. A autora, ora apelante, ofereceu os cálculos de liquidação e requereu a citação da União, na forma dos arts. 604 e 730 do CPC, que deixou transcorrer sem manifestação o prazo legal para embargos à execução. 4. Petição da União extemporânea, que pretende reavivar a discussão sobre o "quantum debeatur", que culminou na prolação da sentença apelada. 5. Embora o Juiz não seja mero expectador da controvérsia firmada nos autos, tendo a prerrogativa de velar pela fiel execução de seus julgados, essa prerrogativa não deve ser exercida sem atentar para os ônus que a legislação processual atribui, com exclusividade, às próprias partes. 6. Nesses termos, se a União deixou transcorrer sem manifestação o prazo para propositura de embargos à execução, não se pode desconsiderar os cálculos oferecidos pela parte credora. 7. Essa circunstância é ainda mais relevante como no caso em exame, em que a impugnação da União aparenta tomar por base a introdução de uma questão nova, não decidida no processo de conhecimento, relativa à "semestralidade" própria da contribuição ao PIS exigida na forma da Lei Complementar nº 7/70. 8. Apelação a que se dá provimento.
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 860631, Processo: 2003.03.99.006992-7, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 07/08/2008, Fonte: DJF3, DATA:19/08/2008, Relator: JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH)"

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, julgo prejudicada a apelação e, de ofício, determino seja anulada a sentença de fls. 169/170, a fim de que se prossiga a execução, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041546-88.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.064940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO : ALCEU ALBREGARD JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : VERA LUCIA MINETTI SANCHES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.41546-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Chefe do Serviço de Comércio Exterior do Banco do Brasil S/A - Secex, que teria recusado a emissão da Guia de Importação de Roupas, com prazo de financiamento de até 180 dias.

Sustenta a impetrante que requereu junto a Secretaria de Comércio Exterior do Banco do Brasil a emissão de Guia de Importação, sendo indeferido o pedido, em virtude da forma de pagamento. Alega que o mesmo deveria se dar em até cento e oitenta dias, de acordo com a Circular n.º 2.341, de 15/07/93, e não, como pretende a impetrada, ou seja, em 30 dias, com apresentação da prova de liquidação do contrato de câmbio em 90 dias, com preços pré-fixados. Sustenta que referido ato se revela ilegal, pugnano pela concessão da liminar.

Deferida a liminar e prestadas as informações pela autoridade impetrada, sobreveio sentença concedendo a segurança, sob o fundamento de que a Instrução Normativa n.º 95/96, invocada pela autoridade impetrada, não poderia impor obrigações, ainda mais quando desprovido até de publicação, de acordo com os artigos 5.º, inciso I, e 237 da Constituição Federal. Por fim, condenou a impetrada em verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Transcorreu *in albis* o prazo para a interposição de recurso, sem manifestação das partes.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença, assinalando que a circular, expedida pela Secretaria de Comércio Exterior que é o órgão legitimado a estipular normas de fiscalização e controle do comércio exterior, encontra-se em consonância com o texto constitucional.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A impetrante alega que requereu junto a autoridade impetrada a emissão de Guia de Importação, sendo indeferido o pedido, em virtude da forma de pagamento que, segundo seu entendimento, deveria se dar em até cento e oitenta dias, de acordo com a Circular n.º 2.341, de 15/07/93. Sustenta que a impetrada pretende que o pagamento se dê em 30 dias, com apresentação da prova de liquidação do contrato de câmbio em 90 dias, com preços previamente estabelecidos por ela.

Inicialmente, vale mencionar que o Pedido de Guia de Importação é formulado à autoridade que efetua o controle administrativo pela verificação do importador e exportador, do país de origem e de procedência, de compra etc., visando expedir o autorizativo para a operação de importação.

A Guia de Importação possui duas funções, cambiária e fiscal. A primeira subsidia o controle da remessa em pagamento e a segunda, se revela como instrumento para a instrução do despacho aduaneiro.

A impetrada aduz que atuou de acordo com a IN n.º 95/96. As instruções normativas, por sua vez, são normas complementares, conforme dispõe o artigo 100 do Código Tributário Nacional.

A Instrução Normativa n.º 95/96 do Decex que determina a limitação para o pagamento de guias de importação, ofende o disposto no artigo 5.º, inciso II, da Constituição Federal, por ter sido instituída com inobservância do devido processo legal, conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMISSÃO DE GUIAS DE IMPORTAÇÃO. PRAZO PARA PAGAMENTO. LIMITAÇÃO DE PRAZO. INSTRUÇÃO NORMATIVA DO DECEX. ILEGALIDADE. PRESENTE O RELEVANTE FUNDAMENTO DO DIREITO INVOCADO NA ALEGAÇÃO DE QUE, AUSENTE PREVISÃO LEGAL, A LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO DE GUIAS DE IMPORTAÇÃO, TRAVÉS DE MERA INSTRUÇÃO NORMATIVA INTERNA DO DECEX, SEQUER PUBLICADA EM DIÁRIO OFICIAL, FERE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (C.F., ART. 5, II). O PERIGO DE DANO CONSUBSTANCIA-SE NA PARALISAÇÃO SIGNIFICATIVA DE PARTE DOS NEGÓCIOS DA AGRAVANTE, O QUE ACARRETA-LHE-Á SÉRIOS PREJUÍZOS. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS LEGAIS, É DE SER CONCEDIDA A LIMINAR PLEITEADA. AGRAVO PROVIDO.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Proc.: 96.03.054648-8/SP, Sexta Turma, Data da Dec.: 18/08/1997, DJ DATA:27/01/1999, pg.: 164, Rel. Juíza DIVA MALERBI)."

"ADMINISTRATIVO. GUIA DE IMPORTAÇÃO. REDUÇÃO DOS PRAZOS DE PAGAMENTOS. IN SECEX 95/074 e 96/062. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. A impetrante requer a manutenção dos prazos de pagamento anteriormente estabelecidos, de 150 dias, para a expedição de guias de importação, sem as reduções estipuladas nas Instruções Normativas SECEX n.ºs 95/074 e 96/062. 2. A Instrução Normativa n.º 95/074 determinou que as importações de brinquedos, exceto suas partes e peças deverão ser obrigatoriamente conduzidas com pagamento até 60 dias, prevendo, ainda, que as outras formas de pagamento deverão ser indeferidas. 3. Por sua vez, a Instrução Normativa n.º 96/062 reduziu ainda mais o referido prazo, fixando-o em 30 dias. 4. Ao determinar a redução do prazo de pagamento, as instruções normativas citadas interferiram no âmbito privado do ato jurídico estabelecido entre o fornecedor e o importador, ou seja, no próprio contrato de compra e venda, sem que houvesse previsão legal para tanto, em ofensa ao princípio constitucional da legalidade. 5. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 6. Remessa oficial improvida.

(REOMS - remessa ex officio em mandado de segurança - 213973, Processo: 2001.03.99.000003-7, UF: SP, Órgão Julgador: Sexta Turma, data do julgamento: 19/11/2009, fonte: djf3 cjl data:07/12/2009 página: 324, relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)"

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXPEDIÇÃO DE GUIA DE IMPORTAÇÃO - PRAZO PARA PAGAMENTO DE PRODUTOS A SEREM IMPORTADOS - ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA - INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SECEX AFASTADA. 1 - Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela impetrada, pois o Banco do Brasil S/A é parte legítima para compor o pólo passivo da ação, por ser competente para a expedição de guia de exportação. 2 - Não compete à Secretaria de

Comércio Exterior (SECEX), órgão vinculado ao Ministério da Indústria, Comércio e Turismo (inciso XI, letra "d", da Lei n. 890/92), a expedição de portaria relativa à fiscalização do comércio exterior, mas ao Ministério da Fazenda, a teor do artigo 237, da Constituição Federal. 3 - É ilegal a negativa do Banco do Brasil em expedir Guia de Importação, em razão de ato normativo expedido pela SECEX, sob pena de invasão de competência expressa na Carta Magna e falta de amparo legal. 4 - Remessa oficial improvida.

(REOMS - remessa ex officio em mandado de segurança - 210551, Processo: 2000.03.99.070531-4, UF: SP, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 12/03/2009, Fonte: DJF3 CJI data:27/03/2009 página: 171, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO)"

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - EXPEDIÇÃO DE GUIAS DE IMPORTAÇÃO - SECEX - RESTRIÇÃO AO PRAZO DE PAGAMENTO DA IMPORTAÇÃO - INSTRUÇÃO NORMATIVA 96/068, DE 24.06.1996 - ILEGALIDADE. 1- Legitimidade do Chefe do Serviço de Comércio Exterior - SECEX para integrar o pólo passivo do presente mandado de segurança, de vez que é a autoridade com poderes para desfazer o ato impugnado. 2- Desnecessário o litisconsórcio passivo da União Federal, porquanto houve a delegação dos poderes relativos ao controle de emissão de guias de importação aos órgãos competentes do Banco do Brasil S.A. 3- A Instrução Normativa nº 96/068, de 24.06.1996, do Ministério da Indústria, Comércio e Turismo, ao restringir a concessão de guias de importação que contenham prazo de pagamento superior a 30 (trinta) dias, carece de amparo legal, além de configurar verdadeira interferência no contrato de compra e venda firmado entre a impetrante (importadora) e o fornecedor, pois modifica uma das condições de pagamento do produto importado, qual seja, o prazo. 4- Compete aos órgãos da Secretaria do Comércio Exterior estabelecer as condições gerais para a expedição de guias de importação, o que não abrange a fixação de prazo para pagamento, por ser questão atinente ao contrato de compra e venda firmado com terceiro. 5- Precedente da Sexta Turma: AMS nº 97.03.084806-0, Rel. Des. Federal Mairan Maia, data do julgamento: 12.12.2001, publ. DJ 20.03.2002. 6- Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 189622, Processo: 1999.03.99.040019-5, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 17/10/2007, Fonte: DJU data:12/11/2007 PÁGINA: 279, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO)"

Deste modo, prevalece o entendimento de que a restrição imposta pela portaria invocada pela impetrada como fundamento de sua imposição deve ser afastada.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para afastar a condenação do Banco do Brasil em verba honorária, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011121-63.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MZR ARQUITETURA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : DANIEL GATSCHNIGG CARDOSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 8 de junho de 2005, contra a União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS nos moldes do § 1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98, que ampliou a base de cálculo das referidas exações, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade. Pleiteia, ainda, seja reconhecido o direito da autora à compensação dos valores recolhidos indevidamente a teor do referido dispositivo legal, desde a vigência da Lei nº 9.718/98, sendo autorizado tal procedimento nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91 ou dos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96 (e alterações das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03), com débitos próprios vencidos e vincendos, de tributos e contribuições federais administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo os valores atualizados pela taxa SELIC desde a data do pagamento, com juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos

do art. 167 do CTN, observada a prescrição decenal, e sem prejuízo da fiscalização e ulterior homologação pela Fazenda Nacional. Ao final, requer a condenação da ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios à base legal, sobre o valor da condenação. Atribuído à causa o valor de R\$ 125.448,19, após aditamento da inicial, já atualizado.

O MM. Juiz deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 167/185).

Contestação da ré às fls. 194/242.

A autora apresentou réplica às fls. 290/291.

A União Federal interpôs agravo de instrumento (fls. 246/288) da decisão que deferiu parcialmente a liminar, o qual foi convertido em retido nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil (fl. 118 dos autos em apenso).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 no que tange à definição da "receita bruta" e, por consequência, para que a autoridade fiscal acolha o recolhimento da COFINS e do PIS sobre o faturamento, nos moldes definidos pela Lei Complementar nº 70/91 e 7/70 (com as modificações da Lei nº 9.715) e alterações posteriores, até o início da vigência da MP nº 135/03 (convertida na Lei nº 10/833/03) e da MP nº 66/02 (que gerou a Lei nº 10.637/02), respectivamente. Dispôs, ainda, que os valores recolhidos indevidamente poderão ser recuperados mediante compensação, sendo que a previsão do art. 170-A do CTN (inserido pela Lei Complementar nº 110/2001) somente pode atingir indébitos posteriores à sua publicação (11.01.2001), observando-se, para efeito de prescrição, o art. 150, § 4º, do CTN, afastando-se os efeitos retroativos da Lei Complementar nº 118/2005. A compensação poderá ser feita com exações vencidas e vincendas arrecadadas pela Receita Federal (destinadas ou não à Seguridade Social), sendo os valores a compensar atualizados pela taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 e disposições regulamentares), devendo ser cumpridos os termos do art. 63 e §§, bem como o art. 74, ambos da Lei nº 9.430/96 (com as alterações do art. 49 da Lei nº 10.637/02) e demais aplicáveis, devendo, ainda, a autora, enviar aos órgãos fiscais competente declaração na qual constem informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados segundo esta sentença. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (fls. 286/303).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal apelou, sustentando, a prescrição quinquenal do indébito tributário, a constitucionalidade e aplicabilidade da Lei nº 9.718/98 no que tange à base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98. Aduz, ainda, a aplicação ao caso das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, relativamente ao PIS e COFINS, em vigor desde a edição das medidas provisórias que a originaram e, caso haja direito creditório reconhecido judicialmente, deve ser aplicado o art. 170-A do CTN e afastada a incidência da taxa SELIC como índice de correção das parcelas eventualmente devidas. Por fim, requereu o afastamento da condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios com base no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, sustentando que na hipótese deveria ser aplicado o § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil (fls. 308/346).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da autora às fls. 349/353, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o escopo de afastar a exigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que alargou a base de cálculo das aludidas exações, reconhecendo o direito da autora à compensação dos valores indevidamente recolhidos com base no referido dispositivo legal.

Inicialmente, não conheço do reexame necessário, nos termos do § 3º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

Outrossim, não conheço do agravo retido porquanto ausente o requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do art. 523, *caput*, e § 1º do Código de Processo Civil.

Por sua vez, também não conheço da apelação da União Federal no que tange à aplicabilidade, ao caso, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, relativamente ao PIS e à COFINS, em vigor desde a edição das medidas provisórias que a originaram, porquanto tal questão foi contemplada na sentença, restando ausente o interesse recursal.

Passo à apreciação da parte conhecida do recurso.

No que se refere ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo para recolhimento da COFINS/PIS, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade de tal dispositivo legal, tendo modificado o conceito de faturamento, conforme RE 346.084/PR.

Assim, nossa jurisprudência firmou-se no sentido do descabimento da alteração da base de cálculo da COFINS/PIS, conforme arestos, cujo teor peço a vênha transcrever:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 475, I DO CPC. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. ART. 523, § 1º DO CPC. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE. PIS. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. I - Proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do CPC. II - Preliminarmente, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento convertido em agravo retido da autora e do agravo retido da União Federal, ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil. III - Impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação da União Federal quanto à impossibilidade de compensação no mandado de segurança, pois na espécie não se vislumbra interesse de agir. IV - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. V - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. VI - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98. VII - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. VIII - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados. IX - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação. X - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente. XI - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos das próprias exações, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. XII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento. XIII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação. XIV - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. XV - Apelação da União Federal improvida, na parte em que se conhece. (2006.61.00.001012-4, TERCEIRA TURMA, 19/02/2009, DJF3 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 152, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)"

"DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO: PROCEDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. 2. Como consequência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e a do PIS é a prevista na Lei Complementar n.º 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP). A diferença paga a maior, no período, é, em tese, causa legítima para o pedido de compensação. 3. "Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 4. "A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990

(84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 5. *Apelação da União improvida. Remessa Oficial parcialmente provida. (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1353946, 2006.61.00.003391-4, QUARTA TURMA, 30/10/2008, DJF3 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 385, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)"*

A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal.

Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico.

Neste caso, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente à data de ajuizamento da ação (8 de junho de 2005).

Dessa forma, é devida a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS/COFINS com base no indevido alargamento da base de cálculo, previsto no art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, no período em que a impetrante estava submetida ao referido dispositivo legal, observada a prescrição quinquenal.

Ademais, quanto à atualização monetária, é devida a aplicação da taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95) a créditos tributários federais a partir de janeiro/1996, não devendo a mesma ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está compreendida a correção monetária (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

Por sua vez, o artigo 170-A do Código Tributário Nacional é inaplicável à espécie, posto que o trânsito em julgado ali mencionado diz respeito a matéria ainda controvertida, não sendo a hipótese dos autos. A inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS pela Lei nº 9.718/98 não é mais objeto de debate atual, tendo em vista decisão do C. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não se faz possível a aplicação do mencionado dispositivo legal para restringir os efeitos da sentença que reconheceu o direito à compensação.

No que tange à condenação da União Federal à verba honorária, deve ser aplicado o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, no que fixo o pagamento dos honorários advocatícios em R\$ 6.000,00.

Isto posto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação tão-somente para reconhecer a prescrição quinquenal do indébito tributário e a redução do pagamento da verba honorária, e determino, de ofício, a correção do erro material nos termos acima mencionados.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000749-35.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.000749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : WORK CENTER COM/ E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar à empresa impetrante o regular prosseguimento e análise de seu processo administrativo junto à Secretaria da Receita Federal.

Alega a impetrante ter pleiteado administrativamente a restituição dos valores retidos ao INSS conforme previsto na Instrução Normativa MPS/SRF nº 3/2005, processo administrativo que recebeu a seguinte numeração:

37324.001967/2007-41. No entanto, desde a época do protocolo o processo não teve qualquer andamento, situação que viola os princípios da moralidade e da razoabilidade.

A apreciação da liminar foi postergada para depois de prestadas as informações (fls. 35).

Informações da autoridade apontada como coatora a fls. 43/49.

Manifestação do impetrante a fls. 56/57.

Liminar indeferida (fls. 58/59).

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 70/71.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, por entender constituir direito líquido e certo do impetrante a duração razoável do processo administrativo (fls. 73/76).

A União renunciou ao prazo recursal (fls. 167).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 171/174 opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da questão, sob todos os ângulos e aspectos.

Constitui direito fundamental a razoável duração do processo, seja ele judicial ou administrativo, conforme preceitua o inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Em que pese o volume de processos administrativos no âmbito da Receita Federal, mostra-se irrazoável que se passe mais de um ano desde o protocolo administrativo sem qualquer pronunciamento da Administração.

A omissão caracteriza, sem sombra de dúvidas, atentado contra o princípio da eficiência, previsto na Constituição da República desde o advento da EC nº 19/98, que deu nova redação ao artigo 37 e assim fez constar:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"

Como bem apontou a I. Procuradora da República, a morosidade da Administração compromete a eficácia do referido princípio e, desta forma, entendo flagrante a violação do direito líquido e certo da impetrante, passível de reparação pela via do mandado de segurança.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. DEMORA NA RESPONSA. PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA E DA GARANTIA À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. OMISSÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. 1. Concedida a anistia política, encontra-se pendente de solução, por mais de quatro anos, recurso administrativo que busca a indenização com proventos de Capitão-de-mar-e Guerra. 2. Em que pesem o grande número de pedidos feitos ao Ministro da Justiça e o fato dos membros da Comissão de Anistia, seu órgão de assessoramento, atuarem pro bono, aqueles que se consideram atingidos no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, não podem ficar aguardando, indefinidamente, a apreciação do seu pedido, sem expectativa de solução em prazo razoável. 3. Não é lícito à Administração Pública prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, ex vi dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n. 9.784/99. 4. O prazo a ser fixado para o julgamento do pedido de anistia pela autoridade coatora, na linha da orientação firmada por esta Terceira Seção, deve ser de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por igual período, desde que expressamente motivado, conforme estabelecido no art. 49 da Lei 9.784/99, dispositivo aqui aplicado de forma subsidiária. 5. Segurança concedida."

(STJ, MS nº 13584, 3ª Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 13.05.2009, DJE 26.06.2009)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO DECORRENTE DE COMPENSAÇÃO PENDENTE DE APRECIÇÃO. DEMORA SUPERIOR A DOIS ANOS. PRAZOS LEGAIS EXTRAPOLADOS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. EFICIÊNCIA. LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Apelação da União que se cinge à queixa de que o prazo de quinze dias, concedido pela sentença para a autoridade impetrada concluir o exame do pedido de revisão de débito, com base na compensação protocolada em 2004, mostra-se muito exíguo e insuficiente para o cumprimento da ordem. 2. Ocorre que o writ foi impetrado em 2006, ocasião em que a impetrante relatou como sendo óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal somente a dívida inscrita em 2004. 3. Ora, a sentença concedeu em parte a segurança apenas para determinar que a autoridade impetrada, no prazo de 15 dias, analisasse o pedido de revisão de débito e compensação, apresentado pela impetrante, sendo certo que dessa decisão apelou somente a União Federal, a qual alega, em suma, que o prazo concedido para tanto é exíguo e afronta as disposições legais de regência da matéria. 4. Ocorre que a Administração Pública, segundo dispõe o artigo 37 da Constituição Federal, deverá obedecer, dentre outros, aos princípios da legalidade e da eficiência, o que implica, sob o enfoque tratado no presente caso, atender ao administrado a contento e dentro do prazo previsto em lei, sendo certo que a mesma Carta Política assegura, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, tanto no âmbito judicial quanto no administrativo, a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 5. No caso dos autos, constata-se que pende de análise do Fisco o pedido feito por meio do processo administrativo nº 10880.524863/2004-03, de 21.06.2004, sendo certo que a omissão da

autoridade impetrada obrigou a impetrante a ajuizar o writ em 21.09.2006, para obter ordem destinada a obrigá-la a processar e decidir o pedido de compensação, cuja demora tem obstado a emissão de certidões para atender a interesses lícitos do contribuinte. 6. Com efeito, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe (art. 49) que, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. Por sua vez, a Lei nº 11.457/2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, veicula (art. 24) ordem expressa dirigida ao Fisco para que este profira decisão administrativa, no prazo máximo de trezentos e sessenta dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. 7. Resta claro, pois, que a autoridade impetrada encontra-se em mora, quanto ao exame do pedido da impetrante, há quase três anos, não sendo razoável a alegação de que o prazo concedido pela sentença é muito exíguo, quando, na verdade, não poderia ser diferente, em face da demora e da omissão persistente da Administração. 8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AMS nº 200661000207941, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. 29.07.2010, DJF3 09.08.2010, pág. 322)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062707-96.1992.4.03.6100/SP
2001.03.99.005189-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MERCHIDE CARFAN E CIA LTDA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS PEREIRA e outro
No. ORIG. : 92.00.62707-2 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de ação de execução, objetivando a restituição da quantia recolhida indevidamente a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-lei nº 1940/82.

A fls. 211/212, o MM. Juiz, entendendo ser aplicável o disposto no artigo 611 do CPC por se tratar de mero cálculo aritmético, homologou a conta de liquidação de fls 192/197.

A União Federal ofereceu recurso de apelação, pugnando pela exclusão de índices não oficiais de inflação.

Regularmente processados, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me o feito distribuído por prevenção em 31.1.2001.

Assinalo não haver sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Conheço da remessa oficial por se tratar de hipótese prevista no artigo 475, II, do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 8.898/94 alterou a redação do artigo 604 do Código de Processo Civil, suprimindo do sistema processual civil, a liquidação por cálculo do contador. Assim, na sistemática introduzida por esta lei, cabe ao credor promover a

execução conforme o artigo referido, que dispõe: "*Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma do art. 652 e seguintes, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo*".

Pelo que se vê, entre o processo condenatório e executivo não existe mais procedimento intercalar que permita ao contador determinar o valor da condenação, quando este depender apenas de cálculo aritmético. Tal apuração, a partir da referida lei, passou a depender exclusivamente de ato do credor.

Destarte, com a nova sistemática processual, não há mais no que se falar em sentença homologatória dos cálculos, como preceitua Cândido Rangel Dinamarco:

"Não existe lugar para discussões ou homologações de conta, no processo executivo assim instaurado. O juiz que provocar um contraditório nessa fase precedente à citação do executado estará descumprindo o disposto no art. 604, desvirtuando a reforma e sobretudo alimentando a demora da execução, que a nova lei pretende mitigar. Eventuais discussões sobre o valor do crédito poderão ter espaço nos embargos que o executado vier a opor: ao sustentar que o exequente está a exigir mais do que o devido, ele estará fundamentado seus embargos em excesso de execução, que o inc. 741 define expressamente como motivo para embargar" (A Reforma do Código de Processo Civil, 3.º edição, p.319).

Com a alteração dada pela Lei n. 8.898/94, deixou de existir no ordenamento jurídico pátrio o procedimento prévio de cálculo do contador, com intimação das partes para dizer sobre a conta e subsequente sentença homologatória. Após obtido o título executivo no processo de conhecimento, deve ser proposta diretamente a ação de execução, instruída a inicial com memória de cálculo e sem passar por qualquer estágio intermediário. Não sendo observados tais requisitos, a sentença homologatória do cálculo de liquidação deverá ser anulada, devendo a execução ter início em consonância com os ditames legais.

Neste sentido, a Quarta Turma deste Tribunal declarou prejudicadas as apelações e o agravo retido, declarando a nulidade da sentença homologatória de ofício, na AC n.º 340.987, Processo n.º 1999.03.99.099309-1, Relator Juiz Newton de Lucca.

Também neste Tribunal, foi julgada a matéria pela Primeira Turma na AC n.º 95.03.057339-4, sendo Relatora a Ilustre Juíza Salette Nascimento, em acórdão assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 604 DO CPC COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.898/94. NULIDADE. RECURSO PREJUDICADO.

I - Na sistemática introduzida pela Lei 8.898/94, já não se cogita da liquidação por cálculo do contador. O credor promoverá a execução conforme disposto no art. 604 do CPC, com a redação dada por aquele diploma.

II - Nulidade do "decisum" monocrático que se decreta, determinando-se a baixa dos autos para regular processamento. Precedentes.

III - Apelação que se julga prejudicada."

Do exposto se extrai que eventual discussão acerca do crédito será alvo de embargos do devedor, devido à extinção da liquidação por cálculo do contador. Cabe assim, ao executado impugnar o valor do cálculo apresentado pelo exequente através de embargos à execução, no momento oportuno (art. 741, V e 743, I).

Da mesma maneira, deve a Fazenda Nacional ser citada para opor embargos, de acordo com a especialidade do procedimento executivo conferido a esta (CC, art.67), conforme dispõe o artigo 730 do CPC, *in verbis*:

"Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:(...)"

Nesse passo, é aplicável o art. 604 do CPC às execuções contra a Fazenda Pública, devendo a União Federal ser regularmente intimada para apresentar embargos.

Encontra-se solvida a matéria neste Tribunal pela Terceira Turma, de acordo com a AC n.º 2000.03.99.037930-7, sendo Relatora a ilustre Juíza Cecília Marcondes, em acórdão que transcrevo a seguir:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ART. 604 DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 8.898/94 - SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO - NULIDADE.

I - A Sistemática introduzida pela Lei n.º 8.898/94, na nova redação dada ao art. 604 do CPC, extinguiu a modalidade de liquidação de sentença por cálculo do contador.

II - Aplicável o art. 604 do CPC às execuções contra a Fazenda Pública, pois a referência nele feita ao art. 652 e seguintes do mesmo diploma legal, não afasta a incidência da regra nele contida, vez que se trata de dispositivo geral do processo de execução, portanto aplicável a todas as espécies de execução.

III - Não há mais em que se falar em homologação de conta pelo juiz.

IV - Apelação conhecida para declarar de ofício a nulidade da sentença.

V - Prejudicados os pedidos formulados na apelação e no agravo retido."

Os embargos do devedor são uma ação de conhecimento incidente do processo de execução pela qual o devedor se defende da execução ajuizada.

Como supra esposado, devedor inconformado pode oferecer, no prazo legal, embargos à execução, nos termos do artigo 741, incisos I a VII, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, uma vez apresentados e recebidos os embargos, há a conseqüente suspensão do processo, com o objetivo de que, uma vez apreciados, seja proferida sentença que extinga a execução.

Neste sentido, deve o processo de execução ter o seu regular prosseguimento, devendo, pois, o exequente oferecer as peças necessárias para instruir o ofício precatório.

São, ainda, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS. ART. 604 DO CPC. DIREITO INTERTEMPORAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE. I - Há entendimento pacífico da doutrina no sentido de que a lei processual tem efeito imediato, incidindo sobre os processos em andamento, todavia é verdadeiro dizer também que esta não pode interferir nos atos ocorridos sob o império da lei revogada, sob pena de violação ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República. II - A instauração do processo executivo, concretizada pela protocolização da petição de fl. 88 (10.11.1995), e a sentença que homologou o cálculo apresentado pelo autor-exequente (fl. 96vº; 13.02.1996) são posteriores à vigência da Lei n. 8.898/94, ocorrida em 30.08.1994 (art. 2º do referido diploma legal), que combinado com os ditames do art. 730 do CPC, introduziu nova sistemática de liquidação de sentença, consistente na imputação ao credor da responsabilidade pela apresentação de memória discriminada e atualizada do cálculo e da necessidade de citação da Fazenda Pública, que abrange a autarquia previdenciária, para oposição de embargos à execução. III - Não obstante o autor-exequente tenha agido de acordo com a legislação em vigor à época, o d. Juízo a quo deixou de promover a citação da autarquia previdenciária, tendo apenas a intimado mediante simples publicação de despacho de fl. 96, incorrendo, assim, em nulidade absoluta, que pode ser declarada de ofício a qualquer momento e grau de jurisdição. IV - Sentença que se declara nula de ofício. Apelação do INSS prejudicada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 332919, Processo: 96.03.063334-8 SP, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 30/09/2008, Fonte: DJF3 DATA:29/10/2008, Relator: JUIZ CONVOCADO NINO TOLDO)"

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA AUTARQUIA. ARTIGO 604 DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8898/94. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PREJUDICADO. 1. A sistemática introduzida pela Lei 8898/94, na redação dada ao art. 604 do CPC, extinguiu a modalidade de liquidação de sentença por cálculo do contador. 2. O credor deverá iniciar imediatamente a execução do título judicial, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada de seu crédito (604 do CPC então vigente e 475-B atual). 3. Pela sistemática adotada a partir de 1994, se o executado não concordasse com os cálculos apresentados pelo credor, deveria impugná-los através de embargos à execução, ex vi dos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil. 4. Tendo em vista o que dispõe estes dispositivos, a Fazenda Pública deve ser citada para apresentar Embargos à Execução, e não para pagar. Isso se dá porque, diante da impenhorabilidade dos bens públicos (corolário da inalienabilidade e indisponibilidade que circunscrevem os bens investidos de tal característica), os pagamentos devem ser efetivados na forma do artigo 100 da Constituição Federal. 5. A referência prevista no art. 604 ao disposto no art. 652 (relativo à citação para pagamento em 24 horas) não afasta a aplicabilidade da sistemática de liquidação em execuções contra a Fazenda Pública na forma do art. 730. A ausência de citação expressa a esse dispositivo é uma mera falta de técnica legislativa, até porque os arts. 604 e 605, mesmo antes de alterados pela Lei nº 8.898/94, sempre se aplicaram à liquidação de sentença contra a Fazenda Pública. 6. Toda e qualquer discussão sobre o quantum debeatur deverá obrigatoriamente operar-se unicamente em sede de embargos à execução, em se tratando do ente público. 7. No caso em exame, após os cálculos apresentados pelo autor, determinou o Juízo a quo não a citação da autarquia, mas a sua intimação para se manifestar (fl. 48). Em seguida, tendo em vista o silêncio do INSS, a liquidação foi homologada por sentença a fl. 55, em clara afronta ao disposto nos arts. 604, 652, 730 e 731 do CPC. 8. Sentença homologatória anulada. Apelação da autarquia prejudicada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 315138, Processo: 96.03.032881-2, UF: SP, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 26/08/2008, Fonte: DJF3 DATA:24/09/2008, Relator: JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI)"

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU OS CÁLCULOS DE EXECUÇÃO, CONCLUINDO PELA INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO EM FAVOR DA PARTE AUTORA. VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.898/94. NULIDADE SUPERADA DIANTE DOS EFEITOS PRÁTICOS DO ATO, EQUIVALENTES AO DE UMA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HIPÓTESE EM QUE A UNIÃO, CITADA PARA OS FINS DO ART. 730

DO CPC, DEIXA TRANSCORRER O PRAZO LEGAL PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A partir da vigência da Lei nº 8.898/94, que promoveu alterações no art. 604 do CPC, não se cogita mais da prolação de sentença de homologação de cálculos do contador. 2. Caso em que os efeitos jurídicos produzidos por esse ato judicial são equivalentes ao da sentença de extinção da execução. Processamento do recurso de apelação, sem declaração de nulidade da sentença. 3. A autora, ora apelante, ofereceu os cálculos de liquidação e requereu a citação da União, na forma dos arts. 604 e 730 do CPC, que deixou transcorrer sem manifestação o prazo legal para embargos à execução. 4. Petição da União extemporânea, que pretende reavivar a discussão sobre o "quantum debeatur", que culminou na prolação da sentença apelada. 5. Embora o Juiz não seja mero expectador da controvérsia firmada nos autos, tendo a prerrogativa de velar pela fiel execução de seus julgados, essa prerrogativa não deve ser exercida sem atentar para os ônus que a legislação processual atribui, com exclusividade, às próprias partes. 6. Nesses termos, se a União deixou transcorrer sem manifestação o prazo para propositura de embargos à execução, não se pode desconsiderar os cálculos oferecidos pela parte credora. 7. Essa circunstância é ainda mais relevante como no caso em exame, em que a impugnação da União aparenta tomar por base a introdução de uma questão nova, não decidida no processo de conhecimento, relativa à "semestralidade" própria da contribuição ao PIS exigida na forma da Lei Complementar nº 7/70. 8. Apelação a que se dá provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 860631, Processo: 2003.03.99.006992-7, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 07/08/2008, Fonte: DJF3, DATA:19/08/2008, Relator: JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH)"

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, julgo prejudicada a apelação e, de ofício, determino seja anulada a sentença de fls. 211/212, a fim de que se prossiga a execução, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000631-97.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.000631-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MARCELO FIRMINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE CARLOS SOBRAL e outro

APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4

ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro

No. ORIG. : 00006319720104036102 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra o Presidente do Conselho Regional de Química da IV Região - SP, com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que assegure ao impetrante o direito que entende líquido e certo de reativar o seu registro profissional independentemente do pagamento das anuidades cobradas indevidamente, as quais devem ser declaradas nulas.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 19 de janeiro de 2010.

A análise da liminar foi postergada para depois de prestadas as informações (fls. 47).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 51/71.

Liminar indeferida a fls. 102/103.

O Ministério Público Federal se manifestou a fls. 112 dizendo não haver irregularidade a ser suprida.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, por entender que o impetrante não requereu a suspensão e nem o cancelamento da inscrição, de forma que não há ilegalidade nem abuso de poder no ato que exige o pagamento das anuidades atrasadas (fls. 115/116).

Em apelação interposta a fls. 120/130 o impetrante alega, em síntese, ser ilegal condicionar a reativação do registro no conselho ao pagamento das anuidades, pois se trata de medida que afronta o direito ao livre exercício profissional.

Entende, ademais, que a dívida é passível de cobrança pela via executiva, de modo que não se justifica a exigência feita pelo CRQ. Assevera, ainda, que o fato gerador da obrigação tributária do pagamento das anuidades é o exercício da profissão e não a simples inscrição no conselho profissional. Afirma que exerceu profissão remunerada que não era privativa do químico, de forma que não há motivo para a cobrança.

Contrarrazões a fls. 136/156.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 159/161 opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A questão que exige pronunciamento judicial envolve o pagamento de anuidade de conselho profissional e o direito de reativação do registro.

Primeiramente, destaco ser devido o registro do profissional da área química, conforme consta no artigo 25 da Lei nº 2800/56.

"Art 25. O profissional da química, para o exercício de sua profissão, é obrigado ao registro no Conselho Regional de Química a cuja jurisdição estiver sujeito, ficando obrigado ao pagamento de uma anuidade ao respectivo Conselho Regional de Química, até o dia 31 de março de cada ano, acrescida de 20% (vinte por cento) de mora, quando fora deste prazo."

Nenhuma dúvida paira de que o apelante é químico. Logo, em atendimento ao comando da lei, para o exercício da profissão é necessário o registro no órgão competente e, por dedução lógica, o pagamento da anuidade.

A anuidade, é sabido, tem natureza tributária, de forma que há que se perquirir qual é o fato gerador hábil a ensejar a sua cobrança. Na hipótese, a lei, atendendo ao comando normativo do artigo 97 do CTN, estipula, consoante acima visto, que o pagamento da anuidade é devido pelo profissional da química registrado no CRQ. E que só este - profissional registrado - poderá exercer a profissão.

Portanto, ao contrário do entendimento do apelante, é o registro que enseja o pagamento da anuidade e não o efetivo exercício da profissão. Neste sentido já decidiu esta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CDA. INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL DE CLASSE.

NECESSIDADE DO PAGAMENTO DE ANUIDADES. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada. No caso dos autos a exequente cobra, por meio de execução fiscal, as quantias devidas à título de anuidades não pagas pela embargante. A embargante, por sua vez, defende que o não exercício da profissão autoriza o não pagamento das anuidades. O cancelamento da inscrição só se dá por pedido formalmente encaminhado ao órgão solicitando a providência, sendo certo que o fato gerador da obrigação em comento é exatamente a inscrição no referido órgão, e não o efetivo exercício da profissão. Apelação que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 199903990982354, Judiciário em Dia - Turma D, Rel Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 10.12.2010, DJF3 17.01.2011, pág. 925)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. I - Desnecessária a produção de prova pericial a fim de comprovar as atividades desenvolvidas pela Apelante, porquanto trata-se, in casu, de cobrança de anuidades decorrentes de inscrição voluntária da empresa junto ao Apelado. Preliminar rejeitada. II - Registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade. III - Anuidades devidas, porquanto à época dos respectivos fatos geradores a empresa encontrava-se devidamente registrada no Conselho Apelado. IV - Ausência de comprovação do cancelamento de sua inscrição. V - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 200303990097479, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, j. 07.10.2010, DJF3 18.10.2010, pág. 570)

Sanada esta controvérsia, verifico que o impetrante jamais se desligou do Conselho Regional de Química, tendo apenas solicitado dispensa do pagamento da anuidade, conforme fls. 15, por estar desempregado à época. Neste documento, declarou-se ciente de que deveria comunicar ao CRQ quando viesse a exercer trabalho remunerado e que a omissão importaria pagamento integral da anuidade, com os acréscimos legais.

Pois bem, é indiscutível que o apelante exerceu profissão remunerada em período posterior à solicitação de dispensa de anuidade, contudo, sem jamais informar ao órgão competente o retorno à labuta. Logo, conforme previsão contida na Resolução Normativa nº 163/99, o descumprimento do preceito enseja o recolhimento de todo o tributo atrasado não prescrito, com a incidência de atualização monetária, juros e multa moratória.

De outro lado, o argumento de que não exerceu atividade privativa do químico no período não socorre o apelante. Isso porque a documentação acostada evidencia que o apelante trabalhou na Universidade de São Paulo, lotado no Departamento de Química da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto, o que sem dúvida demonstra o exercício da profissão de químico.

Vejamos, a propósito, o que diz a legislação:

Decreto-Lei nº 5.452/43 - Consolidação das Leis do Trabalho:

"Art. 334 - O exercício da profissão de químico compreende:

(...)

c) o magistério nas cadeiras de química dos cursos superiores especializados em química;"

Decreto nº 85.877/81:

"Artigo 1º - O exercício da profissão de químico, em qualquer de suas modalidades, compreende:

(...)

XV - magistério, respeitada a legislação específica.

Artigo 2º - São privativos do químico:

(...)

VII - magistério superior das matérias privativas constantes do currículo próprio dos cursos de formação de profissionais de Química, obedecida a legislação do ensino."

Assim, ao contrário do alegado, a atividade desempenhada pelo apelante exigia sim o registro, haja vista a expressa previsão legal. Consequentemente, mostra-se devido o pagamento das anuidades devidas ao CRQ.

Por fim, penso também não assistir razão ao apelante no que se refere ao alegado "ilegal condicionamento do pagamento das anuidades à reativação do registro no conselho", uma vez que ficou demonstrado que em nenhum momento houve o seu desligamento do órgão profissional. Se por um lado é certo que a Constituição Federal assegura que ninguém será obrigado a se associar ou a permanecer associado (artigo 5º, XX), não é menos certo que aquele que livremente se associou deve cumprir com as obrigações oriundas da exteriorização de sua vontade, no caso, pagar as anuidades devidas ao Conselho Regional de Química. Tal obrigação, conforme anteriormente dito, decorre da lei (Lei nº 2.800/56) e dela não pode se afastar o apelante sob pena de obter vantagem indevida e de configurar situação de injustiça perante os demais profissionais que pagam rigorosamente o tributo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0667957-95.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.060644-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HIDRAULICA ROCCA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
No. ORIG. : 91.06.67957-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de execução, objetivando a restituição da quantia recolhida indevidamente a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-lei nº 19401/82.

A fls. 193/196, o MM. Juiz, entendendo ser aplicável o disposto no artigo 611 do CPC por se tratar de mero cálculo aritmético, homologou a conta de liquidação de fls 179/182.

A União Federal ofereceu recurso de apelação e pugnou, exclusivamente, pela exclusão de índices não oficiais de inflação acolhidos pela r. sentença homologatória.

Regularmente processados, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me o feito distribuído por prevenção em 19.12.2001.

Assinalo não haver sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Conheço da remessa oficial por se tratar de hipótese prevista no artigo 475, II, do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 8.898/94 alterou a redação do artigo 604 do Código de Processo Civil, suprimindo do sistema processual civil, a liquidação por cálculo do contador. Assim, na sistemática introduzida por esta lei, cabe ao credor promover a execução conforme o artigo referido, que dispõe: "*Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma do art. 652 e seguintes, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo*".

Pelo que se vê, entre o processo condenatório e executivo não existe mais procedimento intercalar que permita ao contador determinar o valor da condenação, quando este depender apenas de cálculo aritmético. Tal apuração, a partir da referida lei, passou a depender exclusivamente de ato do credor.

Destarte, com a nova sistemática processual, não há mais no que se falar em sentença homologatória dos cálculos, como preceitua Cândido Rangel Dinamarco:

"Não existe lugar para discussões ou homologações de conta, no processo executivo assim instaurado. O juiz que provocar um contraditório nessa fase precedente à citação do executado estará descumprindo o disposto no art. 604, desvirtuando a reforma e sobretudo alimentando a demora da execução, que a nova lei pretende mitigar. Eventuais discussões sobre o valor do crédito poderão ter espaço nos embargos que o executado vier a opor: ao sustentar que o exequente está a exigir mais do que o devido, ele estará fundamentado seus embargos em excesso de execução, que o inc. 741 define expressamente como motivo para embargar" (A Reforma do Código de Processo Civil, 3.º edição, p.319).

Com a alteração dada pela Lei n. 8.898/94, deixou de existir no ordenamento jurídico pátrio o procedimento prévio de cálculo do contador, com intimação das partes para dizer sobre a conta e subsequente sentença homologatória. Após obtido o título executivo no processo de conhecimento, deve ser proposta diretamente a ação de execução, instruída a inicial com memória de cálculo e sem passar por qualquer estágio intermediário. Não sendo observados tais requisitos, a sentença homologatória do cálculo de liquidação deverá ser anulada, devendo a execução ter início em consonância com os ditames legais.

Neste sentido, a Quarta Turma deste Tribunal declarou prejudicadas as apelações e o agravo retido, declarando a nulidade da sentença homologatória de ofício, na AC n.º 340.987, Processo n.º 1999.03.99.099309-1, Relator Juiz Newton de Lucca.

Também neste Tribunal, foi julgada a matéria pela Primeira Turma na AC n.º 95.03.057339-4, sendo Relatora a Ilustre Juíza Salette Nascimento, em acórdão assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 604 DO CPC COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.898/94. NULIDADE. RECURSO PREJUDICADO.

I - Na sistemática introduzida pela Lei 8.898/94, já não se cogita da liquidação por cálculo do contador. O credor promoverá a execução conforme disposto no art. 604 do CPC, com a redação dada por aquele diploma.

II - Nulidade do "decisum" monocrático que se decreta, determinando-se a baixa dos autos para regular processamento. Precedentes.

III - Apelação que se julga prejudicada."

Do exposto se extrai que eventual discussão acerca do crédito será alvo de embargos do devedor, devido à extinção da liquidação por cálculo do contador. Cabe assim, ao executado impugnar o valor do cálculo apresentado pelo exequente através de embargos à execução, no momento oportuno (art. 741, V e 743, I).

Da mesma maneira, deve a Fazenda Nacional ser citada para opor embargos, de acordo com a especialidade do procedimento executivo conferido a esta (CC, art.67), conforme dispõe o artigo 730 do CPC, *in verbis*:

"Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:(...)"

Nesse passo, é aplicável o art. 604 do CPC às execuções contra a Fazenda Pública, devendo a União Federal ser regularmente intimada para apresentar embargos.

Encontra-se solvida a matéria neste Tribunal pela Terceira Turma, de acordo com a AC n.º 2000.03.99.037930-7, sendo Relatora a ilustre Juíza Cecília Marcondes, em acórdão que transcrevo a seguir:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ART. 604 DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 8.898/94 - SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO - NULIDADE.

I - A Sistemática introduzida pela Lei n.º 8.898/94, na nova redação dada ao art. 604 do CPC, extinguiu a modalidade de liquidação de sentença por cálculo do contador.

II - Aplicável o art. 604 do CPC às execuções contra a Fazenda Pública, pois a referência nele feita ao art. 652 e seguintes do mesmo diploma legal, não afasta a incidência da regra nele contida, vez que se trata de dispositivo geral do processo de execução, portanto aplicável a todas as espécies de execução.

III - Não há mais em que se falar em homologação de conta pelo juiz.

IV - Apelação conhecida para declarar de ofício a nulidade da sentença.

V - Prejudicados os pedidos formulados na apelação e no agravo retido."

Os embargos do devedor são uma ação de conhecimento incidente do processo de execução pela qual o devedor se defende da execução ajuizada.

O devedor inconformado pode oferecer, no prazo legal, embargos à execução, nos termos do artigo 741, incisos I a VII, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, uma vez apresentados e recebidos os embargos, há a conseqüente suspensão do processo, com o objetivo de que, uma vez apreciados, seja proferida sentença que extinga a execução.

Neste sentido, deve o processo de execução ter o seu regular prosseguimento, devendo, pois, o exequente oferecer as peças necessárias para instruir o ofício precatório.

São precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS. ART. 604 DO CPC. DIREITO INTERTEMPORAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE. I - Há entendimento pacífico da doutrina no sentido de que a lei processual tem efeito imediato, incidindo sobre os processos em andamento, todavia é verdadeiro dizer também que esta não pode interferir nos atos ocorridos sob o império da lei revogada, sob pena de violação ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República. II - A instauração do processo executivo, concretizada pela protocolização da petição de fl. 88 (10.11.1995), e a sentença que homologou o cálculo apresentado pelo autor-exequente (fl. 96vº; 13.02.1996) são posteriores à vigência da Lei n. 8.898/94, ocorrida em 30.08.1994 (art. 2º do referido diploma legal), que combinado com os ditames do art. 730 do CPC, introduziu nova sistemática de liquidação de sentença, consistente na imputação ao credor da responsabilidade pela apresentação de memória discriminada e atualizada do cálculo e da necessidade de citação da Fazenda Pública, que abrange a autarquia previdenciária, para oposição de embargos à execução. III - Não obstante o autor-exequente tenha agido de acordo com a legislação em vigor à época, o d. Juízo a quo deixou de promover a citação da autarquia previdenciária, tendo apenas a intimado mediante simples publicação de despacho de fl. 96, incorrendo, assim, em nulidade absoluta, que pode ser declarada de ofício a qualquer momento e grau de jurisdição. IV - Sentença que se declara nula de ofício. Apelação do INSS prejudicada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 332919, Processo: 96.03.063334-8 SP, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 30/09/2008, Fonte: DJF3 DATA:29/10/2008, Relator: JUIZ CONVOCADO NINO TOLDO)"

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA AUTARQUIA. ARTIGO 604 DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8898/94. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PREJUDICADO. 1. A sistemática introduzida pela Lei 8898/94, na redação dada ao art. 604 do CPC, extinguiu a modalidade de liquidação de sentença por cálculo do contador. 2. O credor deverá iniciar imediatamente a execução do título judicial, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada de seu crédito (604 do CPC então vigente e 475-B atual). 3. Pela sistemática adotada a partir de 1994, se o executado não concordasse com os cálculos apresentados pelo credor, deveria impugná-los através de embargos à execução, ex vi dos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil. 4. Tendo em vista o que dispõe estes dispositivos, a Fazenda Pública deve ser citada para apresentar Embargos à Execução, e não para pagar. Isso se dá porque, diante da impenhorabilidade dos bens públicos (corolário da inalienabilidade e indisponibilidade que circunscrevem os bens investidos de tal característica), os pagamentos devem ser efetivados na forma do artigo 100 da Constituição Federal. 5. A referência prevista no art. 604 ao disposto no art. 652 (relativo à citação para pagamento em 24 horas) não afasta a aplicabilidade da sistemática de liquidação em execuções contra a Fazenda Pública na forma do art. 730. A ausência de citação expressa a esse dispositivo é uma mera falta de técnica legislativa, até porque os arts. 604 e 605, mesmo antes de alterados pela Lei nº 8.898/94, sempre se aplicaram à liquidação de sentença contra a Fazenda Pública. 6. Toda e qualquer discussão sobre o quantum debeatatur deverá obrigatoriamente operar-se unicamente em sede de embargos à execução, em se tratando do ente público. 7. No caso em exame, após os cálculos apresentados pelo autor, determinou o Juízo a quo não a citação da autarquia, mas a sua intimação para se manifestar (fl. 48). Em seguida, tendo em vista o silêncio do INSS, a liquidação foi homologada por sentença a fl. 55, em clara afronta ao disposto nos arts. 604, 652, 730 e 731 do CPC. 8. Sentença homologatória anulada. Apelação da autarquia prejudicada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 315138, Processo: 96.03.032881-2, UF: SP, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 26/08/2008, Fonte: DJF3 DATA:24/09/2008, Relator: JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI)"

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU OS CÁLCULOS DE EXECUÇÃO, CONCLUINDO PELA INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO EM FAVOR DA PARTE AUTORA. VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.898/94. NULIDADE SUPERADA DIANTE DOS EFEITOS PRÁTICOS DO ATO, EQUIVALENTES AO DE UMA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HIPÓTESE EM QUE A UNIÃO, CITADA PARA OS FINS DO ART. 730 DO CPC, DEIXA TRANSCORRER O PRAZO LEGAL PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A partir da vigência da Lei nº 8.898/94, que promoveu alterações no art. 604 do CPC, não se cogita mais da prolação de sentença de homologação de cálculos do contador. 2. Caso em que os efeitos jurídicos produzidos por esse ato judicial são equivalentes ao da sentença de extinção da execução. Processamento do recurso de apelação, sem declaração de nulidade da sentença. 3. A autora, ora apelante, ofereceu os cálculos de liquidação e requereu a citação da União, na forma dos arts. 604 e 730 do CPC, que deixou transcorrer sem manifestação o prazo legal para embargos à execução. 4. Petição da União extemporânea, que pretende reavivar a discussão sobre o "quantum debeatur", que culminou na prolação da sentença apelada. 5. Embora o Juiz não seja mero expectador da controvérsia firmada nos autos, tendo a prerrogativa de velar pela fiel execução de seus julgados, essa prerrogativa não deve ser exercida sem atentar para os ônus que a legislação processual atribui, com exclusividade, às próprias partes. 6. Nesses termos, se a União deixou transcorrer sem manifestação o prazo para propositura de embargos à execução, não se pode desconsiderar os cálculos oferecidos pela parte credora. 7. Essa circunstância é ainda mais relevante como no caso em exame, em que a impugnação da União aparenta tomar por base a introdução de uma questão nova, não decidida no processo de conhecimento, relativa à "semestralidade" própria da contribuição ao PIS exigida na forma da Lei Complementar nº 7/70. 8. Apelação a que se dá provimento. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 860631, Processo: 2003.03.99.006992-7, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 07/08/2008, Fonte: DJF3, DATA:19/08/2008, Relator: JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH)"

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e, de ofício, determino seja anulada a sentença de fls. 193/196 e julgo prejudicada a apelação, a fim de que se prossiga a execução, nos termos retro expostos, de acordo com o artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018808-23.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018808-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Universidade Paulista UNIP

ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO

APELADO : FERNANDO ROCKERT DE MAGALHAES

ADVOGADO : OTAVIO CELSO RODEGUERO e outro

DECISÃO

Visto etc.,

Uma vez publicada a sentença de mérito o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional (art. 463, CPC), de modo que não cabe a análise do pedido apresentado a fls. 180/182, mas tão só o cumprimento do v. acórdão.

Certifique a zelosa serventia cartorária eventual trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem para arquivo. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015972-09.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015972-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COLP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros
: AMPAT COM/ E IMOVEIS LTDA
: MANIPUERA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: ARPA COML/ E CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro

No. ORIG. : 00159720920094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação declaratória em que busca a eventual inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98 referente inexigibilidade dos valores recolhidos a maior a título de COFINS, referente à alteração da base de cálculo, vez que teria ampliado a definição de direito privado de faturamento ao determinar que este corresponde à "totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas" e requer a compensação com quaisquer tributos e contribuições da Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº 10637/02, sendo que as autoras estão sujeitas à legislação anterior, ou seja, Lei nº 9718/98, pois é empresa optante com base no lucro presumido, sendo que o próprio art. 10º da Lei 10833/03 dispõe que deve ser aplicada a legislação anterior, consoante comprovam as Declarações de Imposto de Renda e DCTF's, com correção pela SELIC.

A ação foi ajuizada em 13/07/2009. O valor da causa é de R\$ 51.953,21.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas a título da COFINS dentro do período de fevereiro/2004 a maio/2009 (período de apuração de janeiro/2004 a abril/2009), conforme os DARF's juntados nos autos.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente, considerando o prazo prescricional decenal, para reconhecer a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9718/98 e para autorizar a compensação dos valores recolhidos a maior a título de contribuição da COFINS com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal nos termos da Lei nº 9430/96, com correção monetária pelo Prov. 64/05 da Corregedoria do TRF da 3ª Região e a partir de janeiro/96, correção e juros moratórios pela taxa SELIC.

Condenação da ré nas custas e honorários de R\$ 2.000,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Não submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega que encontra-se prescrito o direito com relação aos valores recolhidos no prazo de 5 anos anteriores à propositura da ação; que caso reconhecido o indébito, este só poderá ser compensado na forma das disposições legais e regulamentares pertinentes, nos termos da jurisprudência do STJ, de que a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação e que não são cabíveis juros de mora na compensação e na hipótese de se entender cabível a incidência de juros, os mesmos devem ser computados a partir do trânsito em julgado.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

DECIDO.

Preambularmente, em que pese a não submissão do feito à remessa oficial pelo d. juiz "a quo", entendo pelo cabimento da mesma.

O Código de Processo Civil, em seu art. 475, inciso I, determina que as sentenças prolatadas contra a União Federal estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo respectivo tribunal. Ora, tendo sido proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Nos termos do entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, foi reconhecida a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9718/98 e nesse sentido, ficou assentado (Informativo STF nº 408):

"PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 6

Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo

anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

PIS e COFINS: Conceito de Faturamento - 7

Em relação aos recursos extraordinários RE 357950/RS; RE 358273/RS; RE 390840/MG, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficaram vencidos: em parte, os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do art. 8º da lei em questão; e, integralmente, os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso. Em relação ao RE 346084/PR, ficaram vencidos: em parte, o Min. Ilmar Galvão, relator originário, que dava provimento parcial ao recurso para fixar como termo inicial do prazo nonagesimal o dia 1º.2.99, e os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que davam parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/97; integralmente, os Ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Nelson Jobim, presidente, que negavam provimento ao recurso, entendendo ter havido a convalidação da norma impugnada pela EC 20/98.

RE 357950/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio e RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005. (RE-357950) (RE-346084)

Outrossim, merece acolhimento o requerimento da autora para a compensação da totalidade do período requerido na inicial, pois sendo empresa optante do regime do lucro presumido para a apuração do imposto de renda, não está submetida às alterações promovidas pelas Leis 10637/02 e 10833/03, conforme disposição expressa no texto das referidas Leis nos artigos 8º e 10, respectivamente.

Nesse sentido a jurisprudência, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º DA LEI 9718/98. DECISÃO DO STF. INAPLICABILIDADE DAS LEIS 10637/2002 E 10833/03 PARA A PESSOA JURÍDICA TRIBUTADA PELO IMPOSTO DE RENDA COM BASE DO LUCRO PRESUMIDO.

I.

II. As bases de cálculo para o recolhimento da contribuições para o PIS e COFINS deverão ser aquelas previstas no art. 2º da Lei Complementar nº 70/91 e na Lei Complementar nº 7/70, até o advento das Lei 10822/2003 (COFINS) e 10637/2002 (PIS).

III. Contudo, foram excluídas dessa nova sistemática de cálculo as pessoas jurídicas tributadas pelo Imposto de Renda com base no lucro presumido ou arbitrado, dentre outras mencionadas no art. 8º da Lei nº 10637/2002 e art. 10º da Lei nº 10833/03, as quais devem permanecer sujeitas às normas da legislação vigente anteriormente a essas Leis.

IV. Remessa oficial e apelação improvidas.

(TRF 5ª R - 4ª Turma - AMS nº 99660 - Proc. nº 2006.82.00007513-9 - Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli - DJ 24/10/2007).

Outrossim, recentes julgados desta 3ª turma:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEIS 9718/98 - 10637/02 10833/02. CONTRIBUINTE OPTANTE DO REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MOENTÁRIA.

...

IV - Conforme expresso no texto das Leis questionadas - Lei nº 10637/02 (art. 8º, II) e Lei nº 10833/03 (art. 10, II), o contribuinte optante do regime de lucro presumido ou arbitrado para fins de apuração do imposto de renda não está submetido às mudanças promovidas pelas citadas Leis (arts. 1º a 6º da primeira Lei e arts. 1º a 8º da segunda).

...

(AC Proc. nº 2006.61.20.001526-9 - Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, Julg. 14/08/2008).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 9718/98. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF.

...

2. Sendo o contribuinte optante do regime de lucro presumido para a apuração do imposto de renda, não está submetido às mudanças promovidas pelas Leis 10637/02 (art. 8º, II) e 10833/03 (art. 10,II).

....

(AC 1316238 - Proc. nº 2006.61.20.004316-2 - Rel. Des. Fed..Márcio Moraes, Julg. 10/07/2008).

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, com base na majoração da base de cálculo da COFINS, veiculada pela Lei 9718/98, cabe a restituição do montante excedente.

No que diz respeito ao prazo extintivo para se pleitear a restituição, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

O Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação.

...

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

...

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;
Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:
I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

...

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário;

..."

O Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Vale destacar o ensinamento de Luciano Amaro:

"A extinção da obrigação tributária dá-se, normalmente, com o pagamento ou de tributo lançado (nos casos de lançamento de ofício ou por declaração) ou de tributo não lançado (nos casos em que a lei reclama o recolhimento independentemente de "prévio exame" pela autoridade administrativa, portanto sem prévio lançamento), ressalvada, neste caso, a possibilidade de a autoridade administrativa, se discordar do quantum recolhido pelo devedor, negar homologação ao pagamento e lançar de ofício para poder cobrar o saldo devido. Arrolado o pagamento, no rol transcrito, como a primeira das formas de extinção, o item VII volta a falar em pagamento, já agora referido aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (e aí o CTN mais uma vez se equivoca ao falar em homologação do lançamento se este precedesse aquela); ora, não há diferença de natureza entre o pagamento aí mencionado e o previsto no item I: tanto se paga tributo lançado quanto se paga tributo não previamente lançado (quando ele se sujeite à modalidade por homologação). O que se dá, neste caso, é que o pagamento embora se preste a satisfazer a obrigação tributária, pode não ser suficiente para extingui-la totalmente, e, nesse caso, caberá lançamento de ofício para exigência da diferença. Assim, mesmo que não haja homologação, o pagamento feito extingue (parcialmente embora) a obrigação tributária."

(Direito tributário brasileiro - 9ª edição - Editora Saraiva - p. 376).

Assim, tenho que o pagamento, ainda que antecipado por conta dos tributos que o contribuinte recolhe sem o prévio exame da autoridade fiscal, é suficiente para extinguir a obrigação tributária e que a condição resolutória, prevista no § 1º do art. 150 do CTN, não tem outro efeito senão o de possibilitar que a Fazenda Pública promova a conferência das informações prestadas pelo contribuinte, bem como a do respectivo recolhimento do tributo devido, e, se for o caso, revisando a referida conduta do contribuinte, efetue, de ofício, o lançamento da eventual diferença.

Destarte, o prazo quinquenal disposto no § 4º do art. 150 do CTN, aplicável quando há efetivamente o recolhimento do tributo, na verdade, corre contra o Fisco, uma vez que estabelece o limite temporal para que a autoridade fiscal exercite o direito de revisar a conduta do contribuinte. Entretanto, ante a inércia da autoridade fiscal, deixando transcorrer o referido prazo extintivo, opera-se a preclusão do ato revisional e, por conseguinte, a decadência do direito de crédito, restando homologado o pagamento antecipado, já que a conduta do contribuinte não pode mais ser modificada.

Por outro lado, entendo que mesmo no caso de pagamento antecipado, seja de tributo indevido ou de recolhimento a maior, o contribuinte pode desde logo pleitear a restituição do indébito, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, não necessitando, para tanto, aguardar o esgotamento do prazo concedido à Fazenda Pública para eventual revisão do lançamento. Daí a razão por que tenho entendido que o prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN deve ser contado do pagamento efetuado pelo contribuinte, ainda que antecipadamente, e não do decurso do prazo homologatório.

Ademais, cumpre ressaltar que a Egrégia Terceira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (Precedentes: APELREE nº 1999.61.05.006614-3, Relator Des. Fed. Roberto Haddad, j. de 04/06/06; APELREE 2001.03.99.036204-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/08/09; AC nº 2001.03.99.050843-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ de 11/03/05; AMS nº 2008.61.09.002574-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. de 17/12/09; AMS nº 2004.61.00.021070-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 08/04/10; e AMS nº 1999.61.00.046691-5, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, j. de 13/05/10).

Portanto, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

Neste passo, examinando os autos, observo que configurada a prescrição parcial do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados em período superior ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação, eis que efetuados os pagamentos indevidos dentro do período de fevereiro/2004 a maio/2009 e interposta a ação em 13/07/2009.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação. Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/2002 e da LC 104/2001, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade. Assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de aplicação dos índices plenos de correção monetária (RESP nº 220.387, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 16.05.05, p. 279 e RESP nº 671.774, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 09.05.05, p. 357).

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são devidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

"In casu", atingidas pela decadência as parcelas anteriores a julho/2004 e, portanto deverá ser aplicada somente a taxa SELIC a partir desta data.

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela União Federal, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC e, portanto, os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do estabelecido pelo Juízo "a quo".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, para limitar a compensação do excedente da COFINS efetuado anteriormente ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação e para que a compensação e correção monetária seja efetuada nos termos supramencionados.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0734298-06.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.013105-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PREMACO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros

: LIMEX MEDICAL IND/ E COM/ LTDA

: LORD IND/ E COM/ DE COLCHOES LTDA

: LONGHINI E LONGHINI LTDA

ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro

No. ORIG. : 91.07.34298-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de execução, objetivando a restituição da quantia recolhida indevidamente a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-lei nº 1940/82.

A fls. 410/411, o MM. Juiz, entendendo ser aplicável o disposto no artigo 611 do CPC por se tratar de mero cálculo aritmético, homologou a conta de liquidação de fls 378/386.

A União Federal ofereceu recurso de apelação, pugnano pela exclusão de índices não oficiais de inflação.

Regularmente processados, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me o feito distribuído por prevenção em 5.3.2001.

Desistiram da ação os autores Longhini e Longhini e Lord Indústria e Comércio de Colchões Ltda (fls. 443, 447/448 e 457).

Assinalo não haver sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Conheço da remessa oficial por se tratar de hipótese prevista no artigo 475, II, do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 8.898/94 alterou a redação do artigo 604 do Código de Processo Civil, suprimindo do sistema processual civil, a liquidação por cálculo do contador. Assim, na sistemática introduzida por esta lei, cabe ao credor promover a execução conforme o artigo referido, que dispõe: "*Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma do art. 652 e seguintes, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo*".

Pelo que se vê, entre o processo condenatório e executivo não existe mais procedimento intercalar que permita ao contador determinar o valor da condenação, quando este depender apenas de cálculo aritmético. Tal apuração, a partir da referida lei, passou a depender exclusivamente de ato do credor.

Destarte, com a nova sistemática processual, não há mais no que se falar em sentença homologatória dos cálculos, como preceitua Cândido Rangel Dinamarco:

"Não existe lugar para discussões ou homologações de conta, no processo executivo assim instaurado. O juiz que provocar um contraditório nessa fase precedente à citação do executado estará descumprindo o disposto no art. 604, desvirtuando a reforma e sobretudo alimentando a demora da execução, que a nova lei pretende mitigar. Eventuais discussões sobre o valor do crédito poderão ter espaço nos embargos que o executado vier a opor: ao sustentar que o exequente está a exigir mais do que o devido, ele estará fundamentado seus embargos em excesso de execução, que o inc. 741 define expressamente como motivo para embargar" (A Reforma do Código de Processo Civil, 3.º edição, p.319).

Com a alteração dada pela Lei n. 8.898/94, deixou de existir no ordenamento jurídico pátrio o procedimento prévio de cálculo do contador, com intimação das partes para dizer sobre a conta e subsequente sentença homologatória. Após obtido o título executivo no processo de conhecimento, deve ser proposta diretamente a ação de execução, instruída a inicial com memória de cálculo e sem passar por qualquer estágio intermediário. Não sendo observados tais requisitos, a sentença homologatória do cálculo de liquidação deverá ser anulada, devendo a execução ter início em consonância com os ditames legais.

Neste sentido, a Quarta Turma deste Tribunal declarou prejudicadas as apelações e o agravo retido, declarando a nulidade da sentença homologatória de ofício, na AC n.º 340.987, Processo n.º 1999.03.99.099309-1, Relator Juiz Newton de Lucca.

Também neste Tribunal, foi julgada a matéria pela Primeira Turma na AC n.º 95.03.057339-4, sendo Relatora a Ilustre Juíza Salette Nascimento, em acórdão assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 604 DO CPC COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.898/94. NULIDADE. RECURSO PREJUDICADO.

I - Na sistemática introduzida pela Lei 8.898/94, já não se cogita da liquidação por cálculo do contador. O credor promoverá a execução conforme disposto no art. 604 do CPC, com a redação dada por aquele diploma.

II - Nulidade do "decisum" monocrático que se decreta, determinando-se a baixa dos autos para regular processamento. Precedentes.

III - Apelação que se julga prejudicada."

Do exposto se extrai que eventual discussão acerca do crédito será alvo de embargos do devedor, devido à extinção da liquidação por cálculo do contador. Cabe assim, ao executado impugnar o valor do cálculo apresentado pelo exequente através de embargos à execução, no momento oportuno (art. 741, V e 743, I).

Da mesma maneira, deve a Fazenda Nacional ser citada para opor embargos, de acordo com a especialidade do procedimento executivo conferido a esta (CC, art.67), conforme dispõe o artigo 730 do CPC, *in verbis*:

"Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:(...)"

Nesse passo, é aplicável o art. 604 do CPC às execuções contra a Fazenda Pública, devendo a União Federal ser regularmente intimada para apresentar embargos.

Encontra-se solvida a matéria neste Tribunal pela Terceira Turma, de acordo com a AC n.º 2000.03.99.037930-7, sendo Relatora a ilustre Juíza Cecília Marcondes, em acórdão que transcrevo a seguir:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ART. 604 DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 8.898/94 - SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO - NULIDADE.

I - A Sistemática introduzida pela Lei n.º 8.898/94, na nova redação dada ao art. 604 do CPC, extinguiu a modalidade de liquidação de sentença por cálculo do contador.

II - Aplicável o art. 604 do CPC às execuções contra a Fazenda Pública, pois a referência nele feita ao art. 652 e seguintes do mesmo diploma legal, não afasta a incidência da regra nele contida, vez que se trata de dispositivo geral do processo de execução, portanto aplicável a todas as espécies de execução.

III - Não há mais em que se falar em homologação de conta pelo juiz.

IV - Apelação conhecida para declarar de ofício a nulidade da sentença.

V - Prejudicados os pedidos formulados na apelação e no agravo retido."

Os embargos do devedor são uma ação de conhecimento incidente do processo de execução pela qual o devedor se defende da execução ajuizada.

Como supra esposado, devedor inconformado pode oferecer, no prazo legal, embargos à execução, nos termos do artigo 741, incisos I a VII, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, uma vez apresentados e recebidos os embargos, há a conseqüente suspensão do processo, com o objetivo de que, uma vez apreciados, seja proferida sentença que extinga a execução.

Neste sentido, deve o processo de execução ter o seu regular prosseguimento, devendo, pois, o exequente oferecer as peças necessárias para instruir o ofício precatório.

São, ainda, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS. ART. 604 DO CPC. DIREITO INTERTEMPORAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE. I - Há entendimento pacífico da doutrina no sentido de que a lei processual tem efeito imediato, incidindo sobre os processos em andamento, todavia é verdadeiro dizer também que esta não pode interferir nos atos ocorridos sob o império da lei revogada, sob pena de violação ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República. II - A instauração do processo executivo, concretizada pela protocolização da petição de fl. 88 (10.11.1995), e a sentença que homologou o cálculo apresentado pelo autor-exequente (fl. 96vº; 13.02.1996) são posteriores à vigência da Lei n. 8.898/94, ocorrida em 30.08.1994 (art. 2º do referido diploma legal), que combinado com os ditames do art. 730 do CPC, introduziu nova sistemática de liquidação de sentença, consistente na imputação ao credor da responsabilidade pela apresentação de memória discriminada e atualizada do cálculo e da necessidade de citação da Fazenda Pública, que abrange a autarquia previdenciária, para oposição de embargos à execução. III - Não obstante o autor-exequente tenha agido de acordo com a legislação em vigor à época, o d. Juízo a quo deixou de promover a citação da autarquia previdenciária, tendo apenas a intimado mediante simples publicação de despacho de fl. 96, incorrendo, assim, em nulidade absoluta, que pode ser declarada de ofício a qualquer momento e grau de jurisdição. IV - Sentença que se declara nula de ofício. Apelação do INSS prejudicada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 332919, Processo: 96.03.063334-8 SP, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 30/09/2008, Fonte: DJF3 DATA:29/10/2008, Relator: JUIZ CONVOCADO NINO TOLDO)"

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA AUTARQUIA. ARTIGO 604 DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8898/94. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PREJUDICADO. 1. A sistemática introduzida pela Lei 8898/94, na redação dada ao art. 604 do CPC, extinguiu a

modalidade de liquidação de sentença por cálculo do contador. 2. O credor deverá iniciar imediatamente a execução do título judicial, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada de seu crédito (604 do CPC então vigente e 475-B atual). 3. Pela sistemática adotada a partir de 1994, se o executado não concordasse com os cálculos apresentados pelo credor, deveria impugná-los através de embargos à execução, ex vi dos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil. 4. Tendo em vista o que dispõe estes dispositivos, a Fazenda Pública deve ser citada para apresentar Embargos à Execução, e não para pagar. Isso se dá porque, diante da impenhorabilidade dos bens públicos (corolário da inalienabilidade e indisponibilidade que circunscrevem os bens investidos de tal característica), os pagamentos devem ser efetuados na forma do artigo 100 da Constituição Federal. 5. A referência prevista no art. 604 ao disposto no art. 652 (relativo à citação para pagamento em 24 horas) não afasta a aplicabilidade da sistemática de liquidação em execuções contra a Fazenda Pública na forma do art. 730. A ausência de citação expressa a esse dispositivo é uma mera falta de técnica legislativa, até porque os arts. 604 e 605, mesmo antes de alterados pela Lei nº 8.898/94, sempre se aplicaram à liquidação de sentença contra a Fazenda Pública. 6. Toda e qualquer discussão sobre o quantum debeatur deverá obrigatoriamente operar-se unicamente em sede de embargos à execução, em se tratando do ente público. 7. No caso em exame, após os cálculos apresentados pelo autor, determinou o Juízo a quo não a citação da autarquia, mas a sua intimação para se manifestar (fl. 48). Em seguida, tendo em vista o silêncio do INSS, a liquidação foi homologada por sentença a fl. 55, em clara afronta ao disposto nos arts. 604, 652, 730 e 731 do CPC. 8. Sentença homologatória anulada. Apelação da autarquia prejudicada. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 315138, Processo: 96.03.032881-2, UF: SP, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 26/08/2008, Fonte: DJF3 DATA:24/09/2008, Relator: JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI)"

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU OS CÁLCULOS DE EXECUÇÃO, CONCLUINDO PELA INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO EM FAVOR DA PARTE AUTORA. VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.898/94. NULIDADE SUPERADA DIANTE DOS EFEITOS PRÁTICOS DO ATO, EQUIVALENTES AO DE UMA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HIPÓTESE EM QUE A UNIÃO, CITADA PARA OS FINS DO ART. 730 DO CPC, DEIXA TRANSCORRER O PRAZO LEGAL PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A partir da vigência da Lei nº 8.898/94, que promoveu alterações no art. 604 do CPC, não se cogita mais da prolação de sentença de homologação de cálculos do contador. 2. Caso em que os efeitos jurídicos produzidos por esse ato judicial são equivalentes ao da sentença de extinção da execução. Processamento do recurso de apelação, sem declaração de nulidade da sentença. 3. A autora, ora apelante, ofereceu os cálculos de liquidação e requereu a citação da União, na forma dos arts. 604 e 730 do CPC, que deixou transcorrer sem manifestação o prazo legal para embargos à execução. 4. Petição da União extemporânea, que pretende reavivar a discussão sobre o "quantum debeatur", que culminou na prolação da sentença apelada. 5. Embora o Juiz não seja mero expectador da controvérsia firmada nos autos, tendo a prerrogativa de velar pela fiel execução de seus julgados, essa prerrogativa não deve ser exercida sem atentar para os ônus que a legislação processual atribui, com exclusividade, às próprias partes. 6. Nesses termos, se a União deixou transcorrer sem manifestação o prazo para propositura de embargos à execução, não se pode desconsiderar os cálculos oferecidos pela parte credora. 7. Essa circunstância é ainda mais relevante como no caso em exame, em que a impugnação da União aparenta tomar por base a introdução de uma questão nova, não decidida no processo de conhecimento, relativa à "semestralidade" própria da contribuição ao PIS exigida na forma da Lei Complementar nº 7/70. 8. Apelação a que se dá provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 860631, Processo: 2003.03.99.006992-7, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 07/08/2008, Fonte: DJF3, DATA:19/08/2008, Relator: JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH)"

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, julgo prejudicada a apelação e, de ofício, determino seja anulada a sentença de fls. 211/212, a fim de que se prossiga a execução, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011060-77.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.011060-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro

APELADO : SILVANIA ALVES DOS SANTOS
No. ORIG. : 00110607720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra SILVANIA ALVES DOS SANTOS, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 4/2/2010, era de R\$ 842,42 (fls. 4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 15/23).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2 - Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060874-68.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.060874-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00608746820044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC, em virtude do cancelamento das inscrições em dívida ativa pela própria exequente (fls. 182).

A embargante opôs embargos de declaração, que foram acolhidos, a fim de condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (fls. 201/203). (valor executado em 21/6/2004: R\$ 3.000.114,55).

Apela a embargante, GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA, para que sejam majorados os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa (fls. 215/219).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de embargos à execução fiscal pela executada, alegando o pagamento do débito.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando pagamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.

4. Recurso improvido."

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

No caso concreto, ajuizada a execução fiscal em 20/7/2004 (fls. 48), a executada apresentou embargos à execução fiscal, ao argumento de que os débitos constantes das inscrições nº 80 2 04 005722-12 e nº 80 3 04 000206-91 já estariam quitados e os valores constantes das inscrições nº 80 6 04 006514-64 e nº 80 7 04 001637-26 estariam depositados judicialmente, no mandado de segurança nº 1999.61.00.009996-7 (fls. 2/13). A fim de comprovar suas alegações, apresentou as guias DARF de fls. 71 e 75, as respectivas DCTFs (fls. 69/94), bem como cópias do mandado de segurança nº 1999.61.00.009996-7 (fls. 96/144).

A sentença informa que, nos autos da execução fiscal nº 2004.61.82.039965-1, a União Federal requereu a extinção do feito, tendo em vista o cancelamento das inscrições em dívida ativa (fls. 102/106 daqueles autos).

Verifica-se, portanto, que a executada teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da condenação, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Assim já decidi este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196)

No caso concreto, tendo em vista o valor do débito executado (R\$ 3.000.114,55 em 21/6/2004), tenho que o valor fixado pelo juízo *a quo* deve ser majorado para 1% (um por cento) do valor executado atualizado.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo da executada, para fixar a verba honorária em 1% do valor executado, com fundamento nos arts. 20, § 4º e 557, ambos do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0048479-19.1992.4.03.6100/SP

2000.03.99.023447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : DISBRA DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : SONIA REGINA BRIANEZI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.48479-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com fito de proceder à dedução, imediata e integral, na determinação do lucro real de 1991/1992, da parcela da correção monetária das demonstrações financeiras correspondente à diferença da variação do IPC e a variação do BTNF, relativa ao período-base de 1990 a que aludem o art. 3º da Lei nº 8.200/91.

O MM.Juiz "a quo" julgou procedente o pedido, pelo que concedeu o mandado de segurança para o fim de assegurar ao impetrante o direito de efetuar a correção monetária do balanço referente ao ano-base de 1990, consoante o índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de março, abril e maio de 1990, nos termos do art.5º, § 2º, da Lei nº 7.777/89, e de poder deduzir, na determinação do lucro real, a totalidade e não em parcelas de 25% ao ano, a diferença verificada no ano de 1990 entre IPC e BTNF.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da remessa oficial.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A contribuição social sobre o lucro encontra previsão no arquetipo do art. 195, da CF, definindo-se em seu inciso I, alínea "c", o lucro hipótese imponível da referida exação tributária.

A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, prevista no art. 2º da Lei 7.689/88, se revela como o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda.

O lucro a ser considerado, na apuração da base de cálculo, corresponde ao resultado positivo líquido do exercício, descabendo a dedução da provisão para o Imposto de Renda ou a dedução de resultado negativo apurado nos exercícios anteriores.

Assim, o resultado negativo de período-base da contribuição social não comunica com período-base anual posterior por falta de previsão legal.

Em relação à aplicação da atualização monetária, interessante mencionar que, em sendo o tributo em tela incidente sobre uma base impositiva que leva em consideração direta os acréscimos patrimoniais verificados em determinado período de tempo, é óbvio que a incidência dos índices de correção monetária sobre a demonstração financeira, em época de inflação, é um imperativo que garante não só o direito de saber exatamente quanto se paga - por parte do contribuinte - mas também o direito do Estado de cobrar exatamente o que se deve pagar.

O histórico da questão é o seguinte: as demonstrações financeiras estavam sujeitas às regras da Lei n.º 7.799/89 que previam a aplicação do BTN, como índice de atualização monetária, o qual, por sua vez, estava atrelado à variação mensal do IPC/IBGE, consoante determinou o artigo 5.º, § 2.º, da Lei n.º 7.777/89. No que pertine, cito:

Lei n.º 7.777/89:

Art. 5º O Ministro da Fazenda poderá autorizar a emissão de Bônus do Tesouro Nacional - BTN, destinados a prover o Tesouro Nacional de recursos necessários à manutenção do equilíbrio orçamentário ou para a realização de operações de crédito por antecipação da receita, observados os limites legalmente fixados.

§ 2º O valor nominal dos BTN será atualizado mensalmente pelo IPC.

Lei n.º 7.799/89:

Art. 1º Fica instituído o BTN Fiscal, como referencial de indexação de tributos e contribuições de competência da União.

§ 1º O valor diário do BTN Fiscal será divulgado pela Secretaria da Receita Federal, projetando a evolução da taxa mensal de inflação e refletirá a variação do valor do Bônus do Tesouro Nacional - BTN, em cada mês.

§ 2º O valor do BTN Fiscal, no primeiro dia útil de cada mês, corresponderá ao valor do Bônus do Tesouro Nacional - BTN, atualizado monetariamente para este mesmo mês, de conformidade com o § 2º do art. 5º da Lei nº 7.777, de 19 de junho de 1989.

Art. 4º Os efeitos da modificação do poder de compra da moeda nacional sobre o valor dos elementos do patrimônio e os resultados do período-base serão computados na determinação do lucro real mediante os seguintes procedimentos: I - correção monetária, na ocasião da elaboração do balanço patrimonial; (...)

Art. 10. A correção monetária das demonstrações financeiras (art. 4º, inciso I) será procedida com base na variação diária do valor do BTN Fiscal, ou de outro índice que vier a ser legalmente adotado.

Isso em períodos anteriores à Lei n.º 8.024/90. A MP n.º 154/90 - mencionada no artigo 22 desse diploma legal - converteu-se na Lei n.º 8.030 e estabeleceu novo critério para apuração da variação de preços atrelando-se o IBGE ao IRVF (Índice de Reajuste dos Valores Fiscais), o que se cristalizou com o advento da Lei n.º 8.088/90. Recito:

Lei n.º 8.024/90

Art. 22. O valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN) será atualizado cada mês por índice calculado com a mesma metodologia utilizada para o índice referido no art. 2º, § 6º, da lei de conversão resultante da Medida Provisória nº 154, de 15 de março de 1990, refletindo a variação de preço entre o dia 15 daquele mês e o dia 15 do mês anterior.

Parágrafo único. Excepcionalmente, o valor nominal do BTN do mês de abril de 1990 será igual ao valor do BTN Fiscal no dia 1º de abril de 1990.

Art. 23. O valor diário do BTN Fiscal será divulgado pela Secretaria da Receita Federal, projetando a evolução mensal da taxa de inflação.

Lei n.º 8.030/90 - resultante da conversão da MP n.º 154/90

Art. 2º O Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento estabelecerá, em ato publicado no Diário Oficial da União:

§ 6º O Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento solicitará à Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) ou a instituição de pesquisa de notória especialização, o cálculo de índices de preços apropriados à medição da variação média dos preços relativa aos períodos correspondentes às metas a que se refere o inciso III.

Lei n.º 8.088/90:

Art. 1º O valor nominal das Obrigações do Tesouro Nacional (OTN), emitidas anteriormente a 15 de janeiro de 1989 (art. 6º do Decreto-lei nº 2.284, de 10 de março de 1986) e do Bônus do Tesouro Nacional (BTN) será atualizado, no primeiro dia de cada mês, pelo Índice de Reajuste de Valores Fiscais (IRVF), divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), de acordo com metodologia estabelecida em Portaria do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento.

Parágrafo único. O valor do BTN Fiscal do primeiro dia útil de cada mês corresponderá ao valor do BTN fixado para o mesmo mês.

As modificações introduzidas pelo Plano Collor I só foram realmente implementadas pelas Portarias n.º 368/90 e 375/90, do Ministério da Economia, as quais fixaram o termo inicial para maio de 1990 e a respectiva variação para junho de mesmo ano. De outro lado, com a desvinculação do valor nominal do BTNF da variação do IPC, resultou, no final do exercício, que a variação do IPC estava alçada ao patamar de 1.794,72%, enquanto a do BTNF manteve-se em parcos 845,12%, como se observa do relatório do Ministro Celso de Mello, na negativa de medida cautelar na ADIn n.º 712-2/DF.

A Lei n.º 8.200/91, posteriormente alterada pela Lei n.º 8.682/93, pareceu reconhecer o equívoco perpetrado no referido ano-base de 1990 quando, com o intuito de sanar as distorções então verificadas, determinou que o contribuinte apurasse a diferença advinda da não aplicação do IPC/IBGE e permitiu o seu aproveitamento. Porém, determinou que o lançamento das diferenças fosse efetuado em quatro períodos-base a partir de 1993 e, a partir da Lei n.º 8.682/93, ampliado para seis anos-calendário, a partir de 1993. Eis o dispositivo:

Lei n.º 8.200/91:

- Art. 3º A parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, relativa ao período-base de 1990, que corresponder à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal, terá o seguinte tratamento fiscal:

I - poderá ser deduzida na determinação do lucro real, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de vinte e cinco por cento ao ano, quando se tratar de saldo devedor;

I - Poderá ser deduzida, na determinação do lucro real, em seis anos-calendário, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998, quando se tratar de saldo devedor. (Redação dada pela Lei nº 8.682, de 1993)

Esse escalonamento ou diferimento da dedução da diferença apurada no ano-base de 1990, resultou em divergência jurisprudencial a propósito do tema, entendendo alguns que teria havido a criação de empréstimo compulsório por via transversa, em desrespeito a Lei Maior.

A Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, no que tange ao período-base de 1990, dispôs que, a parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, correspondente à diferença verificada neste ano entre a variação do IPC e a variação do BTN f, poderá ser deduzida, na determinação do lucro real, em seis anos-calendário, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998, quando se tratar de saldo devedor, ou computada na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993, de acordo com o critério utilizado para a determinação do lucro inflacionário realizado, quando se tratar de saldo credor.

Forçoso observar que o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que somente lei pode definir os critérios fiscais de correção monetária das demonstrações financeiras. Descabe ao contribuinte o direito de utilizar quaisquer outros índices a pretexto de estimativa da inflação real, daí não se extraindo ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Assim, a legislação precedente que havia desindexado o BTN F do IPC e determinado a adoção do IRVF não são retroativas. O benefício fiscal apenas legítima a regra de dedução parcelada nos exercícios fiscais seguintes.

Assim prevê nossa jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO - INTERESSE PROCESSUAL - DECADÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL - DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ), CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSSL) E IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (ILL) - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CORREÇÃO DO ATIVO PERMANENTE - ANO-BASE DE 1990 - LEI Nº 8.200/91 E DECRETO Nº 332/91, ARTIGOS 39, 40 E 41 - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - A impetrante esclareceu que havia cumprido as determinações legais e regulamentares quando da declaração do ano-base de 1991, que determinavam a adição da parcela de correção monetária de que se trata na determinação da base de cálculo dos tributos mas, entendendo que isso representaria tributação sobre lucro fictício, ao fazer os balanços semestrais do ano-base de 1992, não efetuou referida adição na base de cálculo dos tributos, bem como, excluiu o valor que havia indevidamente adicionado no período-base de 1991.

II - A segurança objetivada nesta impetração busca reconhecer a legitimidade do seu procedimento realizado no ano de 1992, daí porque a extinção da correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, operada pela superveniente Lei nº 9.249/95, art. 4º, não afasta o interesse jurídico na presente ação, que deve ser julgada à luz da legislação então vigente.

III - A segurança objetivada nesta impetração é contra possíveis autuações da autoridade impetrada que adviriam em razão deste seu procedimento, o qual deveria ser objeto de declarações à Receita Federal e estariam sujeitas a

fiscalização e autuações a partir de 1993, tendo a presente ação, portanto, natureza preventiva, não se podendo acolher, portanto, a alegação de decadência da ação mandamental.

IV - Rejeitada a alegação de decadência do crédito tributário, feita pela impetrante nesta superior instância, sustentada ao fundamento de que o seu procedimento de aplicar a dedução no ano-base de 1992, exercício de 1993, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, não teve qualquer oposição pela Fazenda no prazo de 5 anos, pelo que teria ocorrido homologação tácita.

V - A decadência não pode ser declarada porque: 1º) somente poderia ser declarada nesta ação se o crédito tributário constituísse o objeto desta ação, o que não se verifica no caso em exame porque o objeto desta impetração é, especificamente, a legitimidade das regras instituídas pelos artigos 39, 40 e 41 do Decreto nº 332/91; 2º) somente poderia ser declarada nesta ação se estivesse comprovado por documentação adequada, sem qualquer dúvida, que a Fazenda de fato não teria adotado qualquer providência tendente a promover o lançamento do crédito a que se refere no prazo legal; e 3º) o que se mostra definitivo, porque a concessão da segurança pela sentença tem efeitos imediatos para impedir que a autoridade impetrada efetuassem qualquer ato tendente a promover tal lançamento, em razão do que, estando o Estado impedido de agir nesse sentido por força de determinação judicial, não pode ser prejudicado em seus direitos quanto à constituição e exigência de eventuais créditos complementares, já que a decadência somente se opera ao pressuposto da inércia do titular do direito em exercê-lo no prazo previsto em lei, inércia que pressupõe livre possibilidade de atuação e descuido em exercer o direito, portanto, não existente, porque incompatível com a lógica e o princípio da razoabilidade, quando a sua atuação encontra óbice de ordem judicial em sentido contrário.

VI - Os contribuintes não têm direito à utilização do IPC para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, em substituição ao IRVF que atualizava o BTN F a partir de março/90, para fins de apuração do lucro real, base de cálculo de IRPJ e outros tributos e contribuições.

VII - O Colendo Supremo Tribunal Federal, já sob o enfoque da Lei nº 8.200/91 e Decreto nº 332/91, consolidou o entendimento de que somente à lei cabe definir os critérios fiscais de correção monetária das demonstrações financeiras, não tendo o contribuinte direito de utilizar quaisquer outros índices a pretexto de estimativa da inflação real, daí não se extraindo ofensa aos princípios constitucionais da tributação (legalidade, anterioridade, tipicidade, etc.), entendimento aplicável mesmo em face da legislação precedente que havia desindexado o BTN F do IPC e determinado a adoção do IRVF, não sendo, portanto, retroativas as disposições da Lei nº 8.200/91, pacificando-se também o

entendimento de que esta lei concedeu um benefício fiscal aos contribuintes e, por isso mesmo, sendo legítima a regra de dedução parcelada nos exercícios fiscais seguintes, conforme previsto no seu art. 3º, inciso I, posicionamentos estes consolidados também pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e em precedentes deste Colendo TRF 3ª Região.

VIII - De outro lado, está também pacificado o entendimento do Eg. STJ no sentido de que a Lei nº 8.200/91, ao tratar da correção monetária das demonstrações financeiras, o fez essencialmente para o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, somente se aplicando para a Contribuição Social Sobre o Lucro - CSSL naquilo que expressamente indicou, ou seja, às contas do 'Ativo Permanente', a teor do disposto no art. 2º, § 5º c/c os §§ 3º e 4º da Lei nº 8.200/91, conforme regulamentado pelos arts. 44 a 46 do Decreto nº 332/91, não havendo qualquer ilegalidade da regra do art. 41 do mesmo Decreto.

IX - O art. 4º da Lei nº 8.200/91 estabeleceu que a parcela da correção do Ativo Permanente apurada conforme art. 2º, relativa ao ano-base de 1990, não receberia o mesmo tratamento previsto no § 3º (contabilização à medida de sua realização, ou seja, a qualquer tempo), mas sim deveria ficar reservado para contabilização a partir do período-base de 1993, da mesma forma como previsto para as diferenças de correção das demonstrações financeiras daquele ano-base de 1990 (art. 3º).

X - Assim, o sistema adotado pela Lei nº 8.200/91 foi o de conferir uma faculdade para as empresas recalcularem suas demonstrações com índice de correção monetária diverso, mas restrita ao ano-base de 1990, e por isso mesmo, deu à correção das contas do ativo permanente daquele mesmo ano de 1990 um mesmo e unitário tratamento (contabilização apenas a partir do ano-base de 1993), considerando-os assim conjuntamente.

XI - Daí porque se conclui que as disposições dos artigos 39, 40 e 41 do Decreto nº 332/91 não dispuseram contra ou fora da previsão contida na Lei nº 8.200/91, portanto, não sendo ilegais ou inconstitucionais.

XII - Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, providas para reformar a sentença, denegando-se a segurança postulada

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 175278, 96.03.067815-5, Juiz Souza Ribeiro, Turma Suplementar da Segunda Seção, 08/11/2007, DJU data:21/11/2007, página: 656)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. DEVOLUÇÃO ESCALONADA DA DIFERENÇA VERIFICADA ENTRE O BTNF E O IPC NO CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DO ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. DECRETO 332/91. LEGALIDADE. PRONUNCIAMENTO DO STF. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. DECRETO 3.000/99 (ARTIGO 457, § 2º). LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEGALIDADE.

1. A Lei 8.200, de 28 de junho de 1991, que dispõe sobre a correção monetária das demonstrações financeiras para efeitos fiscais e societários e, enfrentando as repercussões tributárias advindas da diferença constatada entre o IPC e o BTN Fiscal no ano de 1990, preceituou que:

"Art. 3º A parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, relativa ao período-base de 1990, que corresponder à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal, terá o seguinte tratamento fiscal:

I - poderá ser deduzida na determinação do lucro real, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de vinte e cinco por cento ao ano, quando se tratar de saldo devedor;

I - Poderá ser deduzida, na determinação do lucro real, em seis anos-calendário, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998, quando se tratar de saldo devedor. (Redação dada pela Lei nº 8.682, de 1993)

II - será computada na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993, de acordo com o critério utilizado para a determinação do lucro inflacionário realizado, quando se tratar de saldo credor."

2. O Decreto 332, de 4 de novembro de 1991, dispôs que, para fins de determinação do lucro real, a parcela dos encargos de depreciação, amortização, exaustão, ou do custo de bem baixado a qualquer título, que corresponder à diferença de correção monetária pelo IPC e pelo BTN Fiscal somente poderia ser deduzida a partir do exercício financeiro de 1994, período-base de 1993.

3. Deveras, não obstante revelar-se plausível a tese de que o diferimento previsto na lei caracterize verdadeiro empréstimo compulsório, porquanto não há norma supralegal que preveja que o Imposto de Renda de determinado período-base possa ser recolhido em quatro ou seis anos subsequentes, em flagrante afronta ao princípio da isonomia, forçoso convir que o pronunciamento definitivo do Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 201.465/MG, em que restou acolhido, por maioria, o voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, encerrou a discussão em torno do tema sub judice, uma vez que assentou entendimento no sentido de que o escalonamento previsto no artigo 3º, I, da Lei 8.200/91 não configura empréstimo compulsório (Tribunal Pleno, julgado em 02.05.2002, DJ 17. 10.2003).

4. O ordenamento jurídico consagra o Princípio da Legalidade e como consectário o da Presunção de Legitimidade das Leis, por isso que, enquanto não declarada inconstitucional em controle concentrado ou apreciado referido vício de forma difusa, incidenter tantum, pelos juízes e obedecida a reserva de plenário para os Tribunais, as leis são cogentes, imperativas e de cumprimento incontinenti, máxime quando tutela interesse público indisponível.

5. Assim é que a Primeira Seção desta Corte Superior pronunciou-se no sentido de que a dedução da parcela de correção monetária das demonstrações financeiras relativa ao período base de 1990, correspondente à diferença verificada entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal no ano-base de 1990, consecutivamente, deve respeitar o escalonamento determinado pelo artigo 3º, inciso I, da Lei 8.200/91, bem como pelos artigos 39 e 41, do Decreto 332/91, sendo, portanto, vedado o aproveitamento imediato e integral do referido favor fiscal (REsp 210.261/ES, Rel.

Ministro Francisco Falcão, julgado em 28.05.2008, DJ 23.06.2008; EREsp 431.130/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006; EREsp 258.217/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 22.03.2006, DJ 17.04.2006; e EREsp 251.406/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 13.04.2005, DJ 09.05.2005).

6. In casu, o recorrente insurge-se contra o disposto no artigo 457, § 2º, do Decreto 3.000, de 26 de março de 1999, segundo o qual: "Art. 457. Para fins de determinação do lucro real, a parcela dos encargos de depreciação, amortização, exaustão, e respectiva atualização monetária, até 31 de dezembro de 1995, quando for o caso, ou do custo de bem baixado a qualquer título, que corresponder à diferença de correção monetária pelo IPC e pelo BTN Fiscal somente poderá ser deduzida a partir do ano-calendário de 1993 (Lei nº 8.200, de 1991, art. 3º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 6º).

§ 1º Os valores a que se refere este artigo computados em conta resultados anteriormente ao ano-calendário de 1993, deverão ser adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real.

§ 2º As quantias adicionadas serão controladas na parte "B" do LALUR, para exclusão a partir do ano-calendário de 1993 até 31 de dezembro de 1998."

7. Destarte, não se vislumbra ilegal limitação temporal para utilização do benefício fiscal, uma vez que o § 2º, do artigo 457, do Decreto 3.000/99, tão somente explicitou o período em que a dedução das parcelas seria permitida, não extrapolando, nem divergindo do disposto no artigo 3º, I, da Lei 8.200/91, com a redação dada pela Lei 8.682/93.

8. Recurso especial desprovido.

(REsp 940477/RJ, RECURSO ESPECIAL 2007/0080036-2, Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 04/11/2008, Data da Publicação/Fonte DJe 01/12/2008)

Assim se manifestou a Suprema Corte:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93).

CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido.

RE 201465 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Julgamento: 02/05/2002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

EMENTA: Embargos declaratórios em agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Pretensão de efeito infringente a partir da mera reprodução dos argumentos já refutados. 3. Constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei 8.200 reconhecida pela Corte. Precedentes. 4. Normas infralegais de execução da Lei 8.200/91. Matéria estranha ao campo do recurso extraordinário. 5. Embargos declaratórios rejeitados

(RE 372328 AgR-ED / DF - DISTRITO FEDERAL, EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/06/2006, Órgão Julgador: Segunda Turma) Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051338-62.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.051338-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ALMIR CLOVI MORETTI e outro
No. ORIG. : 00513386220064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela embargante, SÉ SUPERMERCADOS LTDA, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, nos termos dos arts. 267, VI e 462 do Código de Processo Civil, tendo em vista a carência de ação superveniente, ante o desaparecimento do interesse processual, uma vez que houve a quitação do débito constante da certidão de dívida ativa que embasou a execução fiscal. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos dos arts. 20, § 4º do CPC (fls. 83/84). (valor da CDA: R\$ 1.247,83 em 27/10/2005, fls. 57)

Os embargos de declaração opostos pela executada (fls. 86/88) foram rejeitados (fls. 95).

Apela a embargante, ao argumento de que os honorários advocatícios não são devidos, porque o acordo firmado entre as partes, para pagamento do débito, já incluiu o valor dos honorários advocatícios. Aduz que o mencionado acordo tem como fundamento legal o artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.469, de 10/7/1997 e Portarias INMETRO nº 172/98 e 186/2000. Pede a reforma da sentença (fls. 100/104).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que, no caso em tela, está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001).

Argumenta a embargante que os honorários advocatícios não são devidos, *in casu*, porque o acordo firmado entre as partes, para pagamento do débito, já incluiu o valor dos honorários advocatícios. Aduz que o mencionado acordo tem como fundamento legal o artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.469, de 10/7/1997 e Portarias INMETRO nº 172/98 e 186/2000.

A embargante juntou aos autos, quando da oposição dos embargos de declaração, cópia do pedido de concessão de desconto para quitação total do débito fiscal ora discutido (fls. 91/92), sendo deferido seu pedido, nos seguintes termos: "*Tendo em vista a manifestação do requerente em solicitar a redução da dívida, bem como confessá-la; tendo em vista a redução de custos administrativos e principalmente judiciais na cobrança dos créditos; DECIDO: Deferir o pedido de redução do débito em 50% (cinquenta por cento), para pagamento à vista, conforme prescreve a Lei nº 9.469, de 10 de junho de 1997 e Portarias INMETRO n.ºs. 172/98 e 186/2000. Autorizo a confecção de guia para pagamento em 10 (dez) dias após o recebimento por parte do requerente.*" (fls. 93) (grifo nosso).

O artigo 6º, da Lei 9.469/97, tem a seguinte redação:

"Art. 6º Os pagamentos devidos pela Fazenda Pública federal, estadual ou municipal e pelas autarquias e fundações públicas, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão, exclusivamente, na ordem cronológica da apresentação dos precatórios judiciais e à conta do respectivo crédito.

§ 1º Parágrafo único. É assegurado o direito de preferência aos credores de obrigação de natureza alimentícia, obedecida, entre eles, a ordem cronológica de apresentação dos respectivos precatórios judiciais. (Renumerado do parágrafo único pela Medida Provisória nº 2.226, de 4.9.2001)

§ 2º O acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, implicará sempre a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.226, de 4.9.2001)"(grifo nosso).

Entretanto, o artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 4.9.2001, que introduziu o parágrafo 2º, do artigo 6º, da Lei 9.469/97, foi suspenso liminarmente na ADI 2527-9, da relatoria da Sra. Ministra Carmen Lúcia, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, nos seguintes termos:

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, CAPUT E II; 22, I; 24, XI; 37; 62, CAPUT E § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.

1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, b, da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.

2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionálíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.

3. Diversamente do que sucede com outros Tribunais, o órgão de cúpula da Justiça do Trabalho não tem sua competência detalhadamente fixada pela norma constitucional. A definição dos respectivos contornos e dimensão é remetida à lei, na forma do art. 111, § 3º, da Constituição Federal. As normas em questão, portanto, não alteram a competência constitucionalmente fixada para o Tribunal Superior do Trabalho.

4. Da mesma forma, parece não incidir, nesse exame inicial, a vedação imposta pelo art. 246 da Constituição, pois, as alterações introduzidas no art. 111 da Carta Magna pela EC 24/99 trataram, única e exclusivamente, sobre o tema da representação classista na Justiça do Trabalho.

5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.

6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido." (grifo nosso).

Tal entendimento harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte, conforme se infere da seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. ACORDO E TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 6º, §2º DA LEI Nº 9.469/97. ARTIGO 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.226/01. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2527. 1. O § 2º, do artigo 6º da Lei 9.469/97, com a redação dada pelo artigo 3º da Medida Provisória 2.226/01, atribuiu à parte contratante a responsabilidade do pagamento de honorários de advogado, nos casos de acordo ou transação. 2. A eficácia do artigo 3º, da Medida Provisória 2.226/01, foi suspensa por maioria de votos, em decisão em Plenário do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527. 3. Os honorários do advogado não podem ser prejudicados por transação ou acordo realizado, devendo a parte vencida arcar com o ônus sucumbencial. 4. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, AI 200803000160334, 10/03/2009, DJ 19/03/2009, p. 503).

Afastada a aplicabilidade do dispositivo legal em comento, deve-se recorrer ao art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Isto porque, conforme já decidido pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, o art. 26, § 2º, do CPC aplica-se às transações judiciais, e não ao caso em comento, por constituírem os honorários parcela autônoma, que não pode ser objeto de transação apenas pelos litigantes:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 26, § 2º, DO CPC. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 23 E 24, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94. 1. Os honorários constituem

parcela autônoma do decisum, não havendo espaço para as partes transacionarem nessa extensão, sem que o advogado tenha expressamente consentido para tal acordo.

2. Inviável a pretensão de se afastar direito dos causídicos, seja porque estes sequer participaram do acordo, seja porque os honorários advocatícios se configuram como parcela autônoma, insuscetível de transação apenas pelos litigantes.

3. Inaplicável à espécie o art. 26, § 2º, do Código de Processo Civil, porquanto a verba honorária é parcela autônoma, não pertencente às partes. Dessa forma, tendo sido a transação realizada antes da vigência da Medida Provisória nº 2.226/2001, incide à espécie o disposto nos artigos 23 e 24, § 4º, da Lei n.º 8.906/94.

4. Embargos de divergência providos."

(Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, ERESP 542166, j. 13/12/2006, DJ 12/2/2007, p. 246).

Ademais, deve a embargante arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade, pois a União Federal viu-se obrigada a defender-se na demanda judicial, sendo exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público, o que impõe a condenação em honorários.

Corroborando tal entendimento, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery asseveram: "*princípio da causalidade. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isto porque, às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo. Quando não houver resolução do mérito para aplicar-se o princípio da causalidade na condenação da verba honorária acrescida de custas e demais despesas do processo, deve o juiz fazer exercício de raciocínio, perquirindo sobre quem perderia a demanda, se a ação fosse decidida pelo mérito (...).*" (Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil em vigor. 10ª ed. Ver., ampl. e atual. até 1º de outubro de 2007, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, nota 7 ao art. 20 do CPC, p. 222/223).

Outrossim, consoante Moacyr Amaral Santos, define-se o advogado como "*o jurista que, servindo à justiça, aconselha, auxilia e representa as partes em juízo. Exerce uma profissão, a advocacia, e, por isso, pelos seus serviços, tem direito a uma remuneração, a que se dá o nome de honorários, por cujo pagamento responde, como regra a parte contratada (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - Lei nº 8.906, de 4-7-1994, art. 22).*" (in SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 2º v., 24ª ed. rev. e atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. - São Paulo: Saraiva, 2008, p. 319).

Nesse sentido, o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

São as balizas lançadas pelo legislador processual:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

A solução da lide não envolveu matéria de grande complexidade, considerando o fato de que houve uma transação entre as partes após a apresentação da impugnação aos embargos, levando à quitação do débito.

E embora não seja o caso de excluir a condenação à verba honorária, pelo acima exposto, deve-se reduzi-la, tendo em vista o valor desproporcional, se comparado com o valor da CDA de R\$ 1.247,83 em 27/10/2005 (fls. 57).

Assim, dou parcial provimento à apelação da embargante, para arbitrar a verba honorária em 10% do valor da execução atualizado, com fundamento nos arts. 557 e 20, § 4º, ambos do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0513338-82.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.513338-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIZ TEXTIL LTDA e outros
: MARILENE OLIVEIRA DA SILVA
: SALVIO LIMA DA SILVA
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG. : 05133388219964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, e art. 1º, parte final, da LEF, declarou extinta a execução fiscal, movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de MARIZ TEXTIL LTDA. (valor da CDA em 25/3/96: R\$ 7.089,25)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor. Considerou que, nesse caso, o processo de execução perde o seu objeto, já que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a correspondente massa falida, não há de quem cobrar a dívida. Asseverou, ainda, ser descabida a continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, por não possuírem responsabilidade ilimitada na sociedade e porque a falência é forma regular de dissolução societária. Por fim, ressaltou que a mera inadimplência da obrigação não constitui ato ilícito para fins de responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls 144).

Nas razões do apelo, sustenta a União que o redirecionamento da execução contra os sócios da massa falida deve ser autorizado, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93, art. 124, II do Código Tributário Nacional (fls. 147/152).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Inicialmente, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que, no caso em tela, está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001).

O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988. No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Cumprido, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, bem como da recente declaração de inconstitucionalidade do citado dispositivo legal pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR (Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 3/11/2010), conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 607 daquela Corte: "*Asseverou-se que o art. 135, III, do CTN constituiria uma regra matriz de responsabilidade tributária que não se confundiria com a regra matriz de incidência de qualquer tributo, que possuiria estrutura própria, e partiria de um pressuposto de fato específico, sem o qual não haveria espaço para a atribuição de responsabilidade.*

(...)

A regra matriz de responsabilidade do art. 135, III, do CTN, portanto, responsabilizaria aquele que estivesse na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e atuasse em excesso ou abuso de poder, de forma a qualificar um ilícito, o que resultaria no dever de responder pelo tributo devido pela sociedade. Tendo isso conta, entendeu-se que o art. 13 da Lei 8.620/93, ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos

débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, teria estabelecido exceção desautorizada à norma geral de direito tributário consubstanciada no art. 135, III, do CTN, o que demonstraria a invasão da esfera reservada à lei complementar pelo art. 146, III, da CF. Afastou-se, em seguida, o argumento da União segundo o qual o art. 13 da Lei 8.620/93 estaria amparado pelo art. 124, II, do CTN, dado que este, que prevê que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, não autorizaria o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, nem a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos artigos 134 e 135 do mesmo diploma legal.

(...)
Enfatizou-se, ainda, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se revestiria de inconstitucionalidade material, porquanto não seria dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa física e jurídica, mesmo que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social. Asseverou-se que a censurada confusão patrimonial não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, nem ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal, haja vista que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada, comprometeria um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa." (Disponível para consulta em <http://www.stf.jus.br/portal/informativo/pesquisarInformativo.asp>)

O julgamento do RE n. 562.276/PR foi submetido ao regime previsto no art. 543-B do CPC e, recentemente, foi adotado como razão de decidir pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Recurso Especial n. 1.153119/MG, tido como representativo da controvérsia, em julgamento que restou assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276).

RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08." (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, por qualquer ângulo que se analise a questão, o art. 13 da Lei n. 8.620/1933 não é apto a ensejar a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada.

Quanto à inclusão de responsabilidade legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., *verbi gratia*: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00080 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010076-62.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.010076-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : M R ROCCO SUPERMERCADOS e filia(l)(is) e outros
: M H A ROCCO PORTO FELIZ EPP
: M R ROCCO SUPERMERCADOS e filia(l)(is)
: M R ROCCO PORTO FELIZ EPP
: M R ROCCO SUPERMERCADOS e filia(l)(is)
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO ARRUDA COSTA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Mandado de Segurança Preventivo impetrado contra o Subdelegado Regional do Trabalho e Empregos em Sorocaba, com vistas a afastar a restrição de funcionamento em domingos e feriados legais e religiosos, nos termos dos artigos 68 e 70 da CLT.

Deferida a liminar, o MM. Juiz *a quo* acolheu a ordem, nos termos em que pleiteada, permitindo o funcionamento nas datas pleiteadas.

Transcorreu *in albis* o prazo para a interposição de recurso, sem manifestação das partes.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Primeiro, interessante mencionar que o artigo 7º da Constituição Federal de 1988 assegura a todos os empregados o direito ao repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, sendo tal instituto regulado pela Consolidação das Leis do Trabalho e Lei nº 605/49.

Assim, o artigo 70 da CLT veda o trabalho em dias de feriados nacionais e religiosos, ressalvado o disposto nos artigos 68 e 69 do mesmo *Codex*

A Lei nº 605/49, regulamentada pelo Decreto nº 27.048/49, permite o pleiteado funcionamento apenas do comércio varejista de alimentos, efetuado o pagamento em dobro aos empregados ou lhes seja concedido outro dia para repouso.

Com a edição da Lei nº 10.010/00, possibilitou-se de funcionamento do comércio varejista em geral aos domingos, cujo teor peço a vênha transcrever:

Art. 6º: Fica autorizado, a partir de 9 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos no comércio varejista em geral, observado o art. 30, inciso I, da Constituição.

Parágrafo único: O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de quatro semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras previstas em acordo ou convenção coletiva.

Posteriormente, a Lei nº 11.063/07 acrescentou o artigo 6-A, *in verbis*:

"Fica autorizado o trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição.

Parágrafo único: O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras a serem estipuladas em negociação coletiva.

Art. 6º-A: É permitido o trabalho em feriados nas atividades do comércio em geral, desde que autorizado em convenção coletiva de trabalho e observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição."

Como se observa, merece ser afastada a imposição de qualquer penalidade o funcionamento do estabelecimento, respeitado o supra disposto.

São precedentes desta Corte:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINARES DE IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA E AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - SUPERMERCADO - FUNCIONAMENTO EM FERIADOS - POSSIBILIDADE. 1. Sem embargo de norma de caráter geral e abstrato não poder ser atacada pela via mandamental, por força do disposto na Súmula 266 do STF, não é este o caso em exame, pois a impetrante se insurge contra ato que possa vir a ser praticado, mediante lavratura de auto de infração, em razão de ter funcionado no feriado, realidade fática que qualifica a discussão jurídica da norma que atingiria sua esfera patrimonial. 2. A existência ou não de direito líquido e certo confunde-se com o mérito, e com ele será analisada. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que também se aplica ao supermercado o disposto no art. 7º, do Decreto nº 27.048/49, razão pela qual pode funcionar aos domingos e feriados. 4. Assim, impõe-se o afastamento da aplicação de quaisquer penalidades com fundamento na ausência de permissão para funcionamento de supermercados em feriados em decorrência do disposto no Decreto nº 27.048/49, que regulamentou a Lei nº 605/49. 5. O fato de permitir-se o funcionamento de supermercados em dias de repouso não obsta a fiscalização do trabalho em verificar se os direitos trabalhistas que asseguram o descanso semanal estão sendo respeitados.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 237242, Processo: 2001.61.17.001992-0, UF: SP, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Data do Julgamento: 01/07/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:05/08/2010 PÁGINA: 265, Relator: JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL EM FERIADO (ART. 70 DA CLT). SUPERMERCADO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 605/49 E DECRETO Nº 27.048/49. ART. 6º da Lei 10.101/00. 1. O art. 68 da CLT exige prévia autorização da autoridade competente para o trabalho aos domingos. Por outro lado, o art. 70 da CLT veda o trabalho em dias feriados nacionais e feriados religiosos, ressalvado o disposto nos art. 68 e 69. 2. A Lei 605/49, de seu turno, foi regulamentada pelo Decreto 27.048/49 e permite o funcionamento dos estabelecimentos comerciais arrolados em feriados, entre eles os mercados, hoje entendidos analogicamente como supermercados, consoante se infere de julgados desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 3. O art. 6º da Lei 10.101/00, que resultou da conversão da Medida Provisória 1.982-69, autoriza o trabalho aos domingos e feriados no comércio varejista, sem distinguir o ramo de atividade, independentemente de acordo coletivo ou convenção coletiva, nos termos do inciso I do art. 30 da Constituição Federal. 4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 244767, Processo: 2001.61.06.004660-5, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 15/10/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:10/11/2009 PÁGINA: 512, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES)

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento acerca da matéria, conforme arestos abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. SUPERMERCADOS. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS. LEI N. 605/49 E DECRETO N. 27.048/49. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. PRECEDENTES.

1. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas n. 282 e 356/STF na hipótese em que as questões infraconstitucionais suscitadas não foram debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.

2. É permitido o funcionamento de supermercados aos domingos e feriados.

3. O STJ já firmou entendimento de que compete à União legislar sobre as atividades comerciais varejistas no território nacional, inclusive no que tange ao horário de funcionamento do comércio, uma vez que prevalece o interesse coletivo de âmbito nacional em detrimento do interesse peculiar do município.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e provido

(REsp 506876 / SP, RECURSO ESPECIAL 2003/0003970-5, Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 27/02/2007, Data da Publicação/Fonte DJ 15/03/2007 p. 294, LEXSTJ vol. 212 p. 108)

PROCESSUAL CIVIL. ESTABELECIMENTO COMERCIAL MUNICIPAL. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS. POSSIBILIDADE. LIVRE INICIATIVA.

1. A ordem econômica é calcada na livre iniciativa e na liberdade de concorrência, por isso que é assegurado a todos o exercício de qualquer atividade econômica (art. 170, § único da Constituição Federal).

2. É vedado ao Poder Público e ao intérprete do ordenamento antever exegese que transponha a intangibilidade da livre iniciativa que a todos é assegurada em relação a qualquer atividade.

3. O Princípio da Legalidade impõe que se permita o que a lei não proíbe, no campo da "livre iniciativa".

4. Sob esse enfoque e à luz da questão sub judice é assente tanto em sede jurisprudencial quanto doutrinária que:

a) ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. SUPERMERCADO. FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS. LEGALIDADE. LEI 10.101/2000 (ART. 6º). COMPETÊNCIA DA UNIÃO. PRECEDENTES.

1. O art. 6º da Lei 10.101/2000, em que se converteu a MP 1982-69, autoriza, a partir de 9 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos do comércio varejista em geral, sem distinguir o ramo de atividade, observado o art. 30, inc. I, da CF.

2. A competência da União Federal resultante das exigências sociais e econômicas hodiernas, a fim de atender aos interesses coletivos de âmbito nacional, prevalece sobre o interesse peculiar do Município, cuja competência para legislar sobre a matéria é supletiva.

3. Entendimento consolidado do STJ com o qual o acórdão recorrido está em discordância. - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 276928/SP Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS DJ 04.08.2003)

b) "Por outro lado, é necessário ressaltar que o artigo 7º, XV, da Constituição Federal, estabelece o repouso semanal remunerado preferentemente aos domingos, não fazendo alusão a disposições contidas em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Neste diapasão, tanto a Lei nº 605/49 quanto o decreto que a regulamentou (Decreto nº 27.048/49), são bastantes claros no sentido de que a autorização para o trabalho nos dias de descanso compulsórios, deve ser concedida por meio de decreto do poder executivo, não fazendo menção a acordos ou convenção coletivas de trabalho.

Diante do exposto, entendemos que a autorização para o trabalho aos domingos no comércio varejista em geral, que poderia ser concedida através de simples decreto do Poder Executivo federal, após a edição das normas supra-referidas (Decreto Federal nº 99.467/90 e Medida Provisória nº 1.539-35, de 4 de setembro de 1997), não está subordinada ao disposto em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Primeiro, porque, quando a Constituição Federal pretendeu privilegiar a autonomia privada coletiva, o fez de forma expressa (art. 7º, VI, XIII e XIV), não dispendo da mesma maneira ao tratar do repouso semanal remunerado (art. 7º, XV).

Segundo, porque a Lei nº 605/49 e o Decreto 7.048/49 estabeleceu que a autorização para o trabalho nos dias de descanso compulsório é concedida através de decreto do Poder Executivo Federal.

Terceiro, porque as normas que tratam da duração do trabalho e, dentre elas, a que cuida do repouso semanal remunerado, são de ordem pública absoluta, compondo o núcleo inegociável do contrato de trabalho, não podendo, destarte, ser objeto de negociação coletiva.(...) (Artigo intitulado "Repouso Semanal Remunerado e o Trabalho aos Domingos", de autoria do Procurador do Trabalho Marcello Ribeiro Silva)

5. No mesmo sentido é a orientação expressa nos julgados desta Corte: REsp 689390 / RS, Ministro LUIZ FUX, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 309846 / SP, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 28.06.2004; RESP 216665/AL; RECURSO ESPECIAL Relator Ministro Milton Luiz Pereira DJ 11.03.2002; REsp 276928/SP Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS DJ 04.08.2003.)

6. Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp 740508 / SP, RECURSO ESPECIAL, 2005/0057101-3, Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 17/08/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 31/08/2006 p. 222).

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003289-12.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.003289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PENTAIR TAUNUS ELETROMETALURGICA LTDA

ADVOGADO : JERRY LEVERS DE ABREU e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 27 de março de 2006, contra a União Federal, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS nos moldes do § 1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98, que ampliou a base de cálculo das referidas exações, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade. Pleiteia, ainda, seja reconhecido o direito da autora à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título das referidas contribuições, com base no dispositivo legal impugnado, até o advento da Lei n.º 10.637/02, em relação ao PIS, e da Lei n.º 10.833/03, no que se refere à COFINS, com parcelas vencidas ou vincendas de quaisquer outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, conforme previsto na legislação de regência da matéria, sendo os valores corrigidos pela taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95), afastada a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, e abstendo-se a autoridade fiscal da prática de quaisquer atos tendentes a impor obstáculos ao procedimento da compensação. Atribuído à causa o valor de R\$ 66.538,59, já atualizado.

Contestação da ré às fls. 220/230.

A autora apresentou réplica às fls. 235/245.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com exame do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 246/250).

A autora apelou, requerendo a reforma da sentença para que a ação seja julgada totalmente procedente, e reiterou os termos aduzidos na inicial (fls. 254/280).

A União Federal apresentou contrarrazões às fls. 289/299.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o escopo de afastar a exigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, que alargou a base de cálculo das aludidas exações, reconhecendo o direito da autora à compensação dos valores indevidamente recolhidos com base no dispositivo legal impugnado.

No que se refere ao artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, que ampliou a base de cálculo para recolhimento da COFINS/PIS, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade de tal dispositivo legal, tendo modificado o conceito de faturamento, conforme RE 346.084/PR.

Assim, nossa jurisprudência firmou-se no sentido do descabimento da alteração da base de cálculo da COFINS/PIS, conforme arestos, cujo teor peço a vênha transcrever:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 475, I DO CPC. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. ART. 523, § 1º DO CPC. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE. PIS. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. I - Proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do CPC. II - Preliminarmente, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento convertido em agravo retido da autora e do agravo retido da União Federal, ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil. III - Impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação da União Federal quanto à impossibilidade de compensação no mandado de segurança, pois na espécie não se vislumbra interesse de agir. IV - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. V - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar n.º 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. VI - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98. VII - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à

Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. VIII - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados. IX - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação. X - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente. XI - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos das próprias exações, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. XII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento. XIII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação. XIV - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. XV - Apelação da União Federal improvida, na parte em que se conhece. (2006.61.00.001012-4, TERCEIRA TURMA, 19/02/2009, DJF3 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 152, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)"

"DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO: PROCEDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. 2. Como consequência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e a do PIS é a prevista na Lei Complementar nº 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP). A diferença paga a maior, no período, é, em tese, causa legítima para o pedido de compensação. 3. "Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 4. "A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 5. Apelação da União improvida. Remessa Oficial parcialmente provida. (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1353946, 2006.61.00.003391-4, QUARTA TURMA, 30/10/2008, DJF3 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 385, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)"

A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal.

Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I, do art. 168, do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico.

Neste caso, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente à data de ajuizamento da ação (27 de março de 2006).

Contudo, verifica-se por meio dos documentos juntados aos autos às fls. 103/204, que o período pleiteado pela autora para efeito de compensação dos valores indevidamente recolhidos inicia-se em 31 de março de 2001, restando afastada a prescrição.

Dessa forma, é devida a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS/COFINS com base no indevido alargamento da base de cálculo, previsto no art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, comprovadamente nos autos, e sujeito à verificação pela Fazenda Nacional.

No que se refere ao regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação, é o da Lei nº 10.637/02, então vigente. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j.

26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420).

Ademais, quanto à atualização monetária, é devida a aplicação da taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95) a créditos tributários federais a partir de janeiro/1996, não devendo a mesma ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está compreendida a correção monetária (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

Por sua vez, o artigo 170-A do Código Tributário Nacional é inaplicável à espécie, posto que o trânsito em julgado ali mencionado diz respeito a matéria ainda controvertida, não sendo a hipótese dos autos. A inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS pela Lei nº 9.718/98 não é mais objeto de debate atual, tendo em vista decisão do C. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não se faz possível a aplicação do mencionado dispositivo legal para restringir os efeitos da sentença que reconheceu o direito à compensação.

Tendo em vista a sucumbência da União Federal, no que tange à condenação à verba honorária, deve ser aplicado o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, no que fixo o pagamento dos honorários advocatícios em R\$ 3.000,00.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200360-21.1998.4.03.6104/SP
1999.03.99.085052-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ESTAF ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : PAULO DA ROCHA SOARES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.02.00360-3 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargante, nos presentes Embargos à Execução Fiscal n. 91.0004202-1, em face da sentença de improcedência proferida pelo MM. juízo *a quo*, que determinou o prosseguimento da execução, condenando-a ao pagamento das custas, despesas judiciais e dos honorários advocatícios em 10% do valor atribuído aos embargos, corrigido desde o ajuizamento (fls. 60/63).

Em suas razões (fls. 65/75), a apelante sustenta haver nulidade processual por cerceamento de defesa, porquanto seu pedido de produção de prova oral foi indeferido pelo Juiz singular, que julgou antecipadamente a lide. Quanto ao mérito, arguiu que a prorrogação da jornada de trabalho de seus funcionários se deu em razão da necessidade imperiosa de se realizar serviços inadiáveis nas linhas férreas do Porto de Santos (fl. 71), e que a questão controvertida nos autos compreende a ausência de comunicação à autoridade competente informando referido excesso laboral. Sustenta que a autuação não deve prosperar uma vez que há previsão de compensação e prorrogação em convenção coletiva de trabalho, assim como no inciso XIII do artigo 7º da Constituição Federal, fato este que afasta a prévia autorização da autoridade competente para tanto.

A apelada apresentou suas contrarrazões (fls. 77/81).

Declarada competente para apreciar esta ação (fls. 115/122), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

Não procede a alegação de que houve cerceamento de defesa, uma vez que os argumentos expendidos nos embargos, deram ensejo ao julgamento antecipado da lide.

O julgamento antecipado da lide é possível, frente ao exposto no artigo 17, parágrafo único, da Lei 6.830/80, e não caracteriza cerceamento de defesa.

Cabe ao juiz, no uso do seu poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe exclusivamente ao embargante, que deve juntar à inicial os documentos e rol de testemunhas com que pretende fundamentar sua defesa (artigo 16, §2º da Lei n. 6.830/80).

Não há que se considerar cerceamento do direito de defesa da embargante, o fato de não ter sido deferido o seu pedido de produção de prova pericial.

Corroborando este entendimento, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial da Terceira Turma desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REGULARIDADE DA CDA - ACRÉSCIMOS LEGAIS. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO - RETIRADA DA EMPRESA - ART. 135, III, CTN. SIMULAÇÃO CONTRATUAL - AFASTAMENTO. 1. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidí-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. Competia aos embargantes o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a alegação de cobrança de valores indevidos, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. 3. Cumpre notar que a Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Ademais, a Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência. 4. Não procede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Não há que se considerar constituir cerceamento do direito de defesa da embargante o fato de ter sido indeferido o seu pedido de produção de prova. (...) 20. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200761270001951, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 25/10/2010)

Com relação ao mérito da demanda, razão também não assiste à apelante.

Consoante jurisprudência do C. STJ, a flexibilização das condições de trabalho, seja em acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, apenas pode ter lugar em matéria de salário e de jornada de labor, ainda assim desde que importe uma contrapartida em favor da categoria profissional. (RESP 200500952174, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 04/06/2007)

Ao entendimento acima, acrescente-se que a flexibilização somente é possível quando em conformidade com os parâmetros delineados pela legislação.

Consoante preconiza o artigo 59 da CLT, que fundamentou a atuação lavrada em face do ora apelante (fl. 36 - AI n. 17408), "A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho."

Insurgindo-se contra a lavratura do referido auto de infração, a apelante sustenta que há previsão de pagamento de adicionais de horas extras - Cláusula 10ª, de pagamento e compensação de horas em dias de feriado (Cláusula 28ª e 29ª), no Acordo Coletivo firmado entre o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de Santos e o Sindicato da Indústria da Construção Civil de Grandes Estruturas no Estado de São Paulo e Sindicato da Indústria da Construção Civil de Pequenas Estruturas no Estado de São Paulo (fls. 27/35), de maio de 1992; e que, por tais razões, a atuação não merece prosperar.

Todavia, o limite legal para que seja possível a prorrogação da jornada normal de trabalho é de duas horas suplementares, desde que haja expresso acordo entre empregado e empregador, ou previsão em contrato coletivo.

Além de o auto de infração atacado descrever que a infração verificada consistiu em "prorrogar, além de duas horas diárias, a jornada de trabalho de 71 funcionários que em alguns dias do mês de novembro trabalharam além do permitido legalmente.", não há expressa disposição no acordo coletivo acostado aos autos pela ora apelante, no sentido que eventual prorrogação da jornada normal de trabalho em até duas horas, poderá ser objeto de compensação.

A jurisprudência especializada se posiciona claramente neste sentido:

TST Enunciado nº 85 - RA 69/1978, DJ 26.09.1978 - Nova redação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003 - Incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 182, 220 e 223 da SBDI-I - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Regime de Compensação de Horário Semanal - Pagamento das Horas Excedentes - I - A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. - II - O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 da SBDI-I - inserida em 08.11.2000)

Ademais, a despeito do que argüi a apelante, verifico que a questão controvertida nos autos compreende a impugnação da autuação sofrida pela apelante, cuja multa aplicada é objeto da execução fiscal que ora se embarga, e nada tem a ver com a ausência de comunicação à autoridade competente informando excesso laboral.

É cediço que, no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas (artigo 16, §2º da Lei n. 6.830/80) pelos quais pretende impugnar o débito exigido.

Considerando que a certidão de dívida ativa do crédito goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), ilididas somente mediante prova inequívoca a cargo do executado (artigo 3º, parágrafo único da Lei n. 6.830/80), razão não assiste à apelante.

Corroborando este entendimento, trago à colação os seguintes entendimentos jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REGULARIDADE DA CDA - ACRÉSCIMOS LEGAIS. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO - RETIRADA DA EMPRESA - ART. 135, III, CTN. SIMULAÇÃO CONTRATUAL - AFASTAMENTO. 1. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. Competia aos embargantes o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a alegação de cobrança de valores indevidos, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. 3. Cumpre notar que a Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Ademais, a Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência. (...) 20. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200761270001951, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 25/10/2010)

TRIBUTÁRIO. TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO AO ART. 59, CAPUT DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS. REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. RECONHECIMENTO DOS FATOS DESCRITOS NA AUTUAÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LAS. INAPLICABILIDADE DA TRD COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A violação ao preceituado no art. 59, caput da Consolidação das Leis Trabalhistas, segundo o qual a duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), resulta, ao empregador, a penalidade do art. 75 da CLT, a ser imposta pelas Delegacias Regionais do Trabalho. 2. O auto de infração que embasou a cobrança fiscal foi regularmente lavrado, com a descrição precisa dos fatos, elementos de convicção e o enquadramento legal, o que se deu mediante inspeção física no local. A empresa autuada foi regularmente cientificada da lavratura do referido auto, tendo o representante legal da mesma apostado sua assinatura no termo de encerramento da ação fiscalizatória. 3. A apelante, em sua exordial e na peça apelatória, reconhece os fatos descritos na autuação fiscal, aduzindo que a prorrogação da jornada diária de trabalho, para além do limite permitido em lei, teve por fim a compensação de horas de trabalho perdidas pelos empregados em dias anteriores, o que se deu mediante acordo verbal. 4. A empresa autuada não trouxe aos autos documentação hábil a comprovar uma das situações cogitadas na legislação do trabalho que permitem seja excedido o limite legal de 8 (oito) horas, como acordo escrito entre empregador e empregado, contrato coletivo de trabalho ou quando houver necessidade imperiosa, independente de acordo ou contrato, comunicação do fato dentro de 10 (dez) dias à autoridade competente (art. 61, caput e § 1º da CLT). 5. As alegações veiculadas no recurso de apelação mostram-se insuficientes a elidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração. Precedentes deste Tribunal: 6ª Turma, AC n.º 96.03.025902-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 13.06.2007, v.u., DJ 06.07.2007, p. 459; 3ª Turma, AC n.º 96.03.087389-6, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 02.05.2001, v.u., DJ 10.10.2001, p. 695. 6. Cabe à apelante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108. 7. A apelante requer seja excluída a incidência da TRD como fator de atualização monetária; no entanto, não produziu qualquer tipo de prova a respeito. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada da certidão da dívida ativa, dos demonstrativos anexos e da petição inicial do feito executivo. 8. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, e conseqüente desatendimento da norma insculpida no art. 3º, parágrafo único da Lei das Execuções Fiscais, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo. 9. À minguia de impugnação, mantenho a verba honorária fixada na r. sentença. 10. Apelação improvida. (AC 96030097900, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 19/01/2010)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA TRABALHISTA -- HORAS SUPLEMENTARES: EM NÚMERO NÃO EXCEDENTE DE DUAS. 1. O artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, faculta a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. 2. A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado ou contrato coletivo de trabalho (artigo 59, da Consolidação das Leis do Trabalho). 3. Apelação desprovida. (AC 200061110004281, JUIZ FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, 08/02/2010)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010954-06.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.010954-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PIGNATA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ
: CAIO GRACCHO BARRETTO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 12 de setembro de 2006, contra a União Federal, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a efetuar o recolhimento das contribuições sociais ao PIS/COFINS nos moldes do § 1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98, que ampliou a base de cálculo das referidas exações, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade. Pleiteia, ainda, seja reconhecido o direito da autora à compensação dos valores pagos a maior a título de COFINS, com base no dispositivo legal impugnado, durante os anos de 1999 a 2002, sendo-lhe declarado um crédito a ser utilizado posteriormente, bem como seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.06.113851-79, referente à COFINS, no valor total de R\$ 182.004,21 (processo em apenso), com a consequente exclusão da requerente do CADIN (Cadastro Informativo de Créditos não quitados do Setor Público Federal). Por fim, requer a condenação da Fazenda Nacional ao ressarcimento das despesas processuais e das verbas honorárias a serem arbitradas. Atribuído à causa o valor de R\$ 226.610,98, já atualizado.

Aduz, a autora, que a referida certidão de dívida ativa não goza de certeza e exigibilidade tendo em vista a fundamentação do tributo em questão no § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, o qual foi declarado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal.

A apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi postergada para após a oitiva da requerida (fl. 50).

Contestação da ré às fls. 86/93.

A autora apresentou réplica às fls. 98/101.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para: a) determinar o recálculo do crédito tributário inscrito na CDA nº 80.6.06.113851-79, a fim de que não seja aplicada na base de cálculo da COFINS (fatos geradores de 2002 e 2003) o § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98; b) reconhecer o direito da autora compensar o que recolheu indevidamente a título de COFINS, até dezembro de 2002, e observada a prescrição quinquenal, a ser contada retroativamente da data do ajuizamento da ação. Outrossim, não poderão ser compensados débitos dos tributos assinalados no § 3º, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03 e, quanto à atualização monetária, deverá ser aplicada a taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95). Por fim, sendo mútua a sucumbência,

ficam recíproca e proporcionalmente compensados os honorários advocatícios entre as partes, sendo as custas na forma da lei (fls. 103/124).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A autora apelou, requerendo a reforma parcial da sentença para possibilitar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sustentando o não cabimento da lavratura do Termo de Inscrição de Dívida Ativa, posto que tem fundamento em dispositivo legal declarado inconstitucional (art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), e reiterou o pedido de compensação total dos valores recolhidos a maior, de todo o período de 1999 a 2002 ou, ainda, em não sendo possível a compensação do crédito reconhecido com o débito inscrito na dívida ativa, seja permitida a compensação dos valores cobrados indevidamente de 1999 a 2002 com dívidas que a apelante possui com a União Federal. Requereu, ainda, o afastamento da sucumbência recíproca, com a condenação da ré ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios (fls. 127/143).

A União Federal interpôs recurso adesivo requerendo a reforma da sentença e sustentando a improcedência da pretensão da autora, bem como o afastamento do recálculo dos débitos inscritos em dívida ativa (fls. 162/163).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União Federal (fls. 164/164-v), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o escopo de afastar a exigibilidade do recolhimento da COFINS nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que alargou a base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo o direito da autora à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS, bem como suspender a exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa, determinando-se a exclusão da autora do CADIN.

Inicialmente, não conheço do reexame necessário, nos termos do § 3º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

No que se refere ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo para recolhimento da COFINS/PIS, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade de tal dispositivo legal, tendo modificado o conceito de faturamento, conforme RE 346.084/PR.

Assim, nossa jurisprudência firmou-se no sentido do descabimento da alteração da base de cálculo da COFINS/PIS, conforme arestos, cujo teor peço a vênha transcrever:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 475, I DO CPC. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. ART. 523, § 1º DO CPC. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE. PIS. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. I - Proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do CPC. II - Preliminarmente, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento convertido em agravo retido da autora e do agravo retido da União Federal, ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil. III - Impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação da União Federal quanto à impossibilidade de compensação no mandado de segurança, pois na espécie não se vislumbra interesse de agir. IV - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. V - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. VI - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98. VII - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. VIII - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados. IX - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação. X - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02,

e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente. XI - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos das próprias exações, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. XII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento. XIII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação. XIV - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. XV - Apelação da União Federal improvida, na parte em que se conhece. (2006.61.00.001012-4, TERCEIRA TURMA, 19/02/2009, DJF3 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 152, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)"

"DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO: PROCEDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. 2. Como consequência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e a do PIS é a prevista na Lei Complementar nº 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP). A diferença paga a maior, no período, é, em tese, causa legítima para o pedido de compensação. 3. "Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 4. "A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 5. Apelação da União improvida. Remessa Oficial parcialmente provida. (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1353946, 2006.61.00.003391-4, QUARTA TURMA, 30/10/2008, DJF3 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 385, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)"

A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal.

Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I, do art. 168, do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico.

Neste caso, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente à data de ajuizamento da ação (12 de setembro de 2006).

Dessa forma, é devida a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de COFINS, com base no indevido alargamento da base de cálculo, previsto no art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, comprovadamente nos autos, e sujeito à verificação pela Fazenda Nacional.

No que se refere ao regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação, é o da Lei nº 10.637/02, então vigente. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420).

Em relação à inscrição em dívida ativa, CDA nº 80.6.06.113851-79, referente à COFINS (processo em apenso), não se observa, na constituição do termo de inscrição, expressamente, a existência de fundamentação legal no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, o qual foi declarado inconstitucional, contudo, é mencionado o art. 7º da aludida lei que, por seu turno, reporta-se ao art. 2º do mesmo diploma legal, o qual prevê a aplicação das alterações introduzidas pela lei impugnada. Desse modo, justifica-se a decisão de primeiro grau que entendeu pelo recálculo do crédito tributário inscrito na referida certidão, a fim de que seja aferida a não aplicação da base de cálculo da COFINS nos termos do dispositivo legal

impugnado, não havendo que se falar, por ora, em suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa e, por consequente, em exclusão do CADIN.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, as despesas, incluindo-se as custas, e os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e **nego provimento** ao recurso adesivo.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001573-28.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.001573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CHECHINATO PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ERICA BELLIARD SEDANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 14 de fevereiro de 2007, contra a União Federal, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS nos moldes do § 1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98, que ampliou a base de cálculo das referidas exações, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade. Pleiteia, ainda, seja reconhecido o direito da autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos no período de 2000 a 2004, nos moldes do referido dispositivo legal, sendo os valores acrescidos de juros e atualização monetária, na forma da lei, e observada a prescrição decenal. Ao final, requer a condenação da ré ao pagamento das verbas de sucumbência, sendo os honorários advocatícios fixados nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil. Atribuído à causa o valor de R\$ 57.244,48, já atualizado.

Contestação da ré às fls. 362/383.

A autora apresentou réplica às fls. 386/408.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito com exame do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de: a) declarar a inconstitucionalidade *incidenter tantum*, do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, bem como a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS nos moldes do referido dispositivo legal, nos períodos de janeiro de 2000 a dezembro de 2002 (PIS), e de janeiro de 2000 a janeiro de 2004 (COFINS), devendo, para tais períodos, serem observadas as Leis Complementares n.ºs 7/70 e 70/91; b) condenar a União Federal à restituição do indébito tributário, após o trânsito em julgado, em razão dos recolhimentos indevidos, nos períodos supra, nos termos da fundamentação retro, cujo montante será apurado em liquidação de sentença. Dispôs, ainda, que o indébito deverá ser corrigido monetariamente, pelos mesmos critérios utilizados pelo Fisco para correção do saldo devedor, relativamente aos períodos supra. A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 416/427).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal apelou, sustentando a prescrição quinquenal do indébito tributário, bem como a constitucionalidade e aplicabilidade da Lei n.º 9.718/98 no que tange à base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20/98 (fls. 432/452).

A autora apresentou contrarrazões às fls. 458/476. Suscitou o prequestionamento legal para efeito de eventual interposição de recursos às instâncias superiores.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o escopo de afastar a exigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, que alargou a base de cálculo das aludidas exações, reconhecendo o direito da autora à restituição dos valores indevidamente pagos com base no referido dispositivo legal.

Inicialmente, não conheço do reexame necessário, nos termos do § 3º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

Passo à apreciação do recurso.

No que se refere ao artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, que ampliou a base de cálculo para recolhimento da COFINS/PIS, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade de tal dispositivo legal, tendo modificado o conceito de faturamento, conforme RE 346.084/PR.

Assim, nossa jurisprudência firmou-se no sentido do descabimento da alteração da base de cálculo da COFINS/PIS, conforme arestos, cujo teor peço a vênha transcrever:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 475, I DO CPC. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. ART. 523, § 1º DO CPC. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE. PIS. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. I - Proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do CPC. II - Preliminarmente, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento convertido em agravo retido da autora e do agravo retido da União Federal, ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil. III - Impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação da União Federal quanto à impossibilidade de compensação no mandado de segurança, pois na espécie não se vislumbra interesse de agir. IV - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. V - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar n.º 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. VI - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98. VII - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. VIII - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados. IX - Na vigência das Leis 8383/91 e n.º 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação. X - Atualmente, o art. 74 da Lei n.º 9430/96, modificado pela MP n.º 66/02, convertida na Lei n.º 10.637/02, e pela Lei n.º 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente. XI - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos das próprias exações, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. XII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento. XIII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação. XIV - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. XV - Apelação da União Federal improvida, na parte em que se conhece. (2006.61.00.001012-4, TERCEIRA TURMA, 19/02/2009, DJF3 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 152, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)"

"DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO: PROCEDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. 2. Como consequência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e a do PIS é a prevista na Lei Complementar n.º 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834

MC/SP). A diferença paga a maior, no período, é, em tese, causa legítima para o pedido de compensação. 3. "Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 4. "A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 5. Apelação da União improvida. Remessa Oficial parcialmente provida. (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1353946, 2006.61.00.003391-4, QUARTA TURMA, 30/10/2008, DJF3 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 385, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)"

No que tange à questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, a prescrição deve ser quinquenal.

Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I, do art. 168, do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico.

Neste caso, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente à data de ajuizamento da ação (14 de fevereiro de 2007).

Dessa forma, é devida a restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS/COFINS com base no indevido alargamento da base de cálculo, previsto no art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, no período em que a imetrante estava submetida ao referido dispositivo legal, observada a prescrição quinquenal.

Isto posto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação tão-somente para reconhecer a prescrição quinquenal do indébito tributário.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00085 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010174-19.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.010174-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : AD ORO ALIMENTICIA E COML/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para que seja reconhecido o direito ao não-pagamento do imposto de renda incidente sobre as operações de cobertura (*hedge*), afastando o disposto no artigo 5º da Lei 9.779/99.

Sustenta a ausência de acréscimo patrimonial que as operações de hedge, por swap, encontram-se fora do campo de abrangência do imposto sobre a renda.

A liminar foi deferida.

Prestadas as informações, o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, declarando a não incidência do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos nas operações swap com fins de hedge contratados pela impetrante, afastando, por conseguinte, o disposto no artigo 5º da Lei nº 9.779/99.

Transcorreu *in albis* o prazo para interposição de recurso sem manifestação das partes.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela reforma da r. sentença.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Cuida-se de matéria concernente à constitucionalidade do artigo 5º da Lei 9.779/99, cujo teor peço a vênha transcrever:

"Art.5 Os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, mesmo no caso das operações de cobertura (hedge), realizadas por meio de operações de swap e outras, nos mercados de derivativos.

Parágrafo único. A retenção na fonte de que trata este artigo não se aplica no caso de beneficiário referido no inciso I do art. 77 da Lei nº 8.981, de 1995, com redação dada pela Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995."

A lei supra descrita passou a tributar matéria que estava, antes de sua edição, fora do campo da incidência tributária.

No que tange ao ferimento ao direito adquirido, interessa mencionar que ainda que o contrato de *hedge* tenha sido celebrado antes da vigência da Lei 9.779/99, a tributação incide no momento do auferimento de renda, que coincide com o da liquidação do contrato e não com o de sua elaboração.

Não há previsão de renda tributável, quando da elaboração do contrato, de modo que não há relevância jurídica para o Direito Tributário. Somente com a ocorrência de renda é que se observa o fato gerador.

Também, não há, da mesma forma, lesão aos princípios da irretroatividade e da anterioridade tributária. A Lei 9.779/99, resultado da conversão da MP nº 1.788/98, passou a vigor a partir da edição da primeira medida provisória.

Desta forma, a Lei nº 9.779/99 se revela aplicável já em 1999, uma vez que provém da medida provisória publicada em exercício financeiro anterior ao de sua vigência.

A referida medida provisória não estava impedida de regulamentar matéria tributária, conforme aventado, pois a EC nº 32 alterou o artigo 62 da Constituição Federal, proibindo a utilização desse instrumento normativo na regulamentação de algumas matérias, dentre as quais não está previsto o direito tributário. E, mesmo antes da edição da Emenda Constitucional, o Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento no sentido que constitucional a medida provisória que dispusesse sobre matéria tributária é constitucional.

É tranquilo, atualmente que, com a edição da MP nº 1.788/98, o regime de recolhimento passou a ser o de retenção na fonte, incidente sobre o lucro obtido na operação de "swap", tratando-se de simples política de arrecadação.

O contrário, ou seja, a não-incidência do IR sobre os resultados obtidos com a operação de *hedge* como isenção, a revogação dela pela Lei nº 9.779/99, teria vigência e aplicação imediatas, conforme entendimento do STF (Súmula nº 615). De acordo com a chamada teoria legal, o fato gerador ocorreria desde a época da isenção, mas não havia apenas a cobrança do tributo ou a constituição do crédito que seria possível com a sua revogação.

No que pertine ao conceito de renda tributável inscrito no artigo 43 do Código Tributário Nacional, forçoso mencionar que as operações de *swap* para o fim de *hedge*, constituem fato gerador da obrigação tributária, na medida em que caracterizam acréscimo de renda.

Há o chamado *hedge* de venda e de compra, em que é celebrado um contrato de compra a futuro, com o propósito de a sociedade precaver-se contra possível elevação de preços no mercado à vista.

Waldirio Bulgarelli define o hedge como sendo "uma operação do tipo a termo - futuros - realizada pelo preço do momento, para entrega em data posterior fixada, podendo ser liquidada pela diferença da cotação do registro do contrato e a do dia da liquidação (dia anterior)".

No chamado planejamento do empresário em face de eventuais prejuízos em sua atividade comercial. Visando lucro, se previne realizando o *hedging*, que pode originar, e normalmente origina, um resultado positivo para a empresa.

Ocorrendo entrada ou renda, não há como se afastar a tributação, não configurando, desta forma, ao meu ver, ofensa ao princípio da capacidade contributiva. Concebida a existência de eventual acréscimo patrimonial, não há como se afastar, de antemão, a tributação.

Não há ofensa ao princípio da anterioridade tributária bem assim ao direito adquirido, uma vez que, mesmo para os contratos assinados na vigência da Lei 8.981/95, o fato gerador do IR (o resultado positivo obtido) ocorreu já sob a égide da MP 1.788/98, convertida na Lei 9.779/99.

Rejeito a tese de ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que o legislador ordinário pode beneficiar uma ou outra categoria de contribuintes para fins de política fiscal, sem que isso importe em tratamento desigualitário.

Não obstante, pacificou-se o entendimento de que a renda auferida nas operações de *hedge* deve ser tributada pelo imposto de renda, conforme orientação jurisprudencial, cujo teor peço a vênua transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA HEDGE - INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - POSSIBILIDADE - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.788/98, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.779/99 - FATO GERADOR - NASCIMENTO - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE.

I - O contrato de swap sempre esteve sujeito ao pagamento de imposto de renda, conforme dispõe o artigo 74 da Lei nº 8.981/95. Na modalidade hedge, o contrato também era tributável, não incidindo apenas o regime de tributação na fonte, nos termos do artigo 77 da lei supracitada.

II - Esta situação, contudo, sofreu alteração com o advento da Lei nº 9.779/99, resultado da conversão da MP nº 1.788/98, cujo artigo 5º edita: "Art. 5º. Os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, mesmo no caso das operações de cobertura (hedge), realizadas por meio de operações de swap e outras, nos mercados derivativos".

III - Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na incidência de imposto de renda sobre os contratos de swap, na modalidade hedge, segundo reiterados julgados do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - O contrato que se discute nesta ação foi celebrado no ano de 2000, para liquidação no ano seguinte, quando já estava em vigor a Lei nº 9.779/99, sendo desnecessário discorrer sobre o nascimento do fato gerador.

V - A alegação de que a tributação viola o artigo 148 da Constituição Federal é inteiramente descabida porque não se cuida, na espécie, de empréstimo compulsório. Também não cabe falar em afronta ao artigo 43 do Código Tributário Nacional, pois o resultado positivo da operação tem a configuração econômica e jurídica de renda.

VI - Segundo entendimento do C. STF, as medidas provisórias configuram espécies normativas de natureza infraconstitucional, dotadas de força e eficácia de leis. Deste modo, não há empecilho a que tratem de tributação, seja para criar ou majorar tributos.

VII - Apelação improvida.

(AMS - apelação em mandado de segurança - 301653, Processo nº 2001.61.00.013793-0, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, Terceira Turma, data do julgamento 19/03/2009, DJF3 data:31/03/2009 página: 297)"

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE A OPERAÇÃO DE HEDGE. ART. 5º DA LEI 9.779/99. OFENSA AO CONCEITO DE RENDA TRIBUTÁVEL. NÃO RECONHECIDA. 1. A lei em questão não feriu direito adquirido, posto que a tributação incide no momento do auferimento de renda, que coincide com o da liquidação do contrato e não com o de sua elaboração. 2. Não há ofensa aos princípios da irretroatividade e da anterioridade tributária, pois a Lei 9.779/99 é decorrente da medida provisória 1788, publicada em 30 de dezembro de 1998, em exercício financeiro anterior ao de sua vigência. 3. A medida provisória é instrumento apto a regulamentar matéria tributária, pois não há vedação sobre o assunto no artigo 62 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional 32. 4. O hedge faz parte do planejamento tributário da sociedade empresária e pode originar resultado positivo para a empresa. Havendo entrada (ou renda), não há como afastar-se a tributação. 5. O legislador ordinário pode beneficiar uma ou outra categoria de contribuintes para fins de política fiscal, sem que isso importe em tratamento desigualitário. 6. Apelação e remessa oficial providas.

(AMS - apelação em mandado de segurança - 262409,

Processo: 1999.61.00.048366-4, UF: SP, Órgão Julgador: JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, Data do Julgamento: 26/11/2010, Fonte: DJF3 CJI data:20/12/2010 página: 584, Relator: JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS RENDIMENTOS AUFERIDOS NAS OPERAÇÕES DE SWAP COM FINS DE HEDGE. LEI Nº 9.779/99. LEGALIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE

JUSTIÇA. 1. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA firmou entendimento no sentido de que "a partir da Lei n.º 9.779/99, todas as operações financeiras de renda fixa ou de renda variável, inclusive aquelas com cobertura hedge, passaram a ser tributadas na fonte, suprimidas as isenções antes existentes na Lei n.º 8.981/95, ainda que o contrato tenha sido celebrado sob a regência de lei anterior" (REsp 1116431, Rel. Min. CASTRO MEIRA). 2. Remessa oficial provida.

(REOMS - Remessa ex officio em Mandado de Segurança - 245954, Processo: 1999.61.00.037229-5, UF: SP, Órgão Julgador: JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, Data do Julgamento: 12/11/2010, Fonte: DJF3 CJI data:02/12/2010 página: 761, Relator: JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY)

A matéria, inclusive, se encontra pacificada em nossos Tribunais e objeto de discussão no RE 596286 RG/RJ, em Repercussão Geral no Recurso Extraordinário, relator Min. Marco Aurélio.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059488-12.1991.4.03.6100/SP

1999.03.99.066484-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PINHEIRO NETO ADVOGADOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
No. ORIG. : 91.00.59488-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 13 de maio de 1991, contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição social instituída pela Medida Provisória n.º 22/88, convertida na Lei n.º 7.689/88, com a alíquota majorada de 8% para 10% pela Lei n.º 7.856/89, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Aduz a impetrante que, como sociedade civil de prestação de serviços profissionais de advocacia, a exemplo das demais sociedades civis de profissões regulamentadas, não está sujeita ao pagamento do imposto de renda de pessoas jurídicas (IRPJ) sobre seus lucros por força de expressa hipótese de não incidência prevista em lei, no entanto, está sendo compelida a recolher a chamada contribuição social sobre seus lucros.

A medida liminar foi deferida (fl. 59).

Prestadas as informações pela autoridade coatora.

Ao final, o MM. Juiz *a quo* cassou a liminar anteriormente deferida e denegou a segurança (fls. 134/138).

Sem honorários advocatícios (Súmula n.º 105 do C. STJ).

A impetrante interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da sentença, reiterando os termos aduzidos na inicial (fls. 154/162).

Regularmente processado o recurso, e recebido apenas no efeito devolutivo, com contrarrazões da impetrante às fls. 184/191, vieram os autos a esta Corte.

A impetrante interpôs agravo de instrumento requerendo o recebimento do recurso também no efeito suspensivo (fls. 167/180), o qual foi indeferido (fls. 184/185).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 191/195, opinando pelo não provimento do recurso e pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Insta ressaltar que a Constituição Federal, quando tratou da contribuição social incidente sobre o lucro, não exigiu, para instituição desta exação, a sua veiculação por lei complementar, deixando para este tipo de diploma legal a regulação das chamadas "contribuições residuais", a teor do § 4º do art. 195, da Lei Magna.

Outrossim, o C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o tema, conforme aresto a seguir transcrito:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURIDICAS. LEI n. 7.689, de 15.12.88.

I. - Contribuições para-fiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do par. 4. do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deveria observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, par. 4.; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a").

III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada.

IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.).

V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, par. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988.

(STF - Recurso Extraordinário nº 138284/CE - Relator Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 01/07/1992, DJ: 28/08/1992, Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO)

O Senado Federal, diante deste precedente, editou a resolução nº 11/95 sustando os efeitos do art. 8º da referida Lei, sendo, mantida, no entanto, o restante da norma impugnada.

Com efeito, as sociedades civis prestadoras de serviços regulamentados, a teor do disposto no inciso I, "c", do art. 195 da Constituição Federal, que menciona expressamente os empregadores, empresas e entidades a ela equiparadas como sujeitos passivos da contribuição social sobre o lucro (CSSL), estão sujeitas à incidência dessa exação, mormente tendo-se em vista que o lucro, fato gerador da exação, é elemento ínsito à atividade empresarial.

Ademais, ressalte-se que a legislação tributária, no que pertine a outorga de isenção, há de ser interpretada literalmente, de maneira que a não-obrigatoriedade de recolhimento do IRPJ não induz à inexigibilidade da CSSL.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no exercício de sua função uniformizadora, assim se manifestou sobre a questão:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA ART. 97 DO CTN. MERA REPETIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. CSSL. INEXISTÊNCIA. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO. PRECEDENTE

1. O dispositivo contido no art. 97 do CTN reproduz o princípio da legalidade previsto constitucionalmente, pelo que a apreciação da assertiva de que o mesmo foi violado, em sede de recurso especial, implicaria usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 737751/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 1º.08.2005; AgRg no REsp 380.509/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ 30.09.2004.

2. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no EREsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori

Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.

3. A isenção relativamente ao imposto de renda não implica na isenção relativa à CSLL.

4. "A sociedade civil de prestação de serviços de auditoria e consultoria embora isenta do imposto de renda, está obrigada a recolher a contribuição social sobre o lucro. O art. 4º da Lei 7.689/88 estabelece que "as pessoas jurídicas domiciliadas no país e as que lhe são equiparadas pela legislação tributária, são contribuintes da CSLL" (REsp 449901/BA, 1ª Turma, Ministro Luiz Fux, DJ de 17.11.2003) (grifo meu)

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp - 742484/MG; Relator Ministro: TEORI ALBINO ZAVASCKI; Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA; Data de julgamento: 14/03/2006, Fonte: DJ:03/04/2006 p. 00259)

Também, no que tange à majoração da alíquota de 8% para 10%, da CSLL, a teor da Lei nº 7.856/89, o Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento sobre o tema conforme aresto que segue:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI Nº 7.856, DE 25 DE OUTUBRO DE 1989, QUE, NO ART. 2º, ELEVOU A RESPECTIVA ALÍQUOTA DE 8 PARA 10%. LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DA NOVA ALÍQUOTA SOBRE O LUCRO APURADO NO BALANÇO DO CONTRIBUINTE ENCERRADO EM 31 DE DEZEMBRO DO MESMO ANO.

Tratando-se de lei de conversão da Medida Provisória nº 86, de 25 de setembro de 1989, da data da edição desta é que flui o prazo de noventa dias previsto no art. 195, § 6º, da CF, o qual, no caso, teve por termo final o dia 24 de dezembro do mesmo ano, possibilitando o cálculo do tributo, pela nova alíquota, sobre o lucro da recorrente, apurado no balanço do próprio exercício de 1989. Recurso não conhecido.

(STF - Tribunal Pleno - RE 197790/MG - Relator Ministro Ilmar Galvão - Data de julgamento: 19/02/1997, DJU 21.01.97, p. 60600, Órgão julgador: Tribunal Pleno)

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0663177-15.1991.4.03.6100/SP

2003.03.99.016515-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA DANESI S/A
ADVOGADO : SERGIO LIMA e outros
No. ORIG. : 91.06.63177-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de execução, objetivando a restituição da quantia recolhida indevidamente a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-lei nº 1940/82.

A fls. 179/180, o MM. Juiz, entendendo ser aplicável o disposto no artigo 611 do CPC por se tratar de mero cálculo aritmético, homologou a conta de liquidação de fls 152/153.

A União Federal ofereceu recurso de apelação, alegando, *preliminarmente*, nulidade da r. sentença homologatória e, *no mérito*, pugnou pela exclusão de índices não oficiais de inflação.

Regularmente processados, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me o feito distribuído por prevenção em 2.7.2003.

Assinalo não haver sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Conheço da remessa oficial por se tratar de hipótese prevista no artigo 475, II, do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 8.898/94 alterou a redação do artigo 604 do Código de Processo Civil, suprimindo do sistema processual civil, a liquidação por cálculo do contador. Assim, na sistemática introduzida por esta lei, cabe ao credor promover a execução conforme o artigo referido, que dispõe: "*Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma do art. 652 e seguintes, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo*".

Pelo que se vê, entre o processo condenatório e executivo não existe mais procedimento intercalar que permita ao contador determinar o valor da condenação, quando este depender apenas de cálculo aritmético. Tal apuração, a partir da referida lei, passou a depender exclusivamente de ato do credor.

Destarte, com a nova sistemática processual, não há mais no que se falar em sentença homologatória dos cálculos, como preceitua Cândido Rangel Dinamarco:

"Não existe lugar para discussões ou homologações de conta, no processo executivo assim instaurado. O juiz que provocar um contraditório nessa fase precedente à citação do executado estará descumprindo o disposto no art. 604, desvirtuando a reforma e sobretudo alimentando a demora da execução, que a nova lei pretende mitigar. Eventuais discussões sobre o valor do crédito poderão ter espaço nos embargos que o executado vier a opor: ao sustentar que o exequente está a exigir mais do que o devido, ele estará fundamentado seus embargos em excesso de execução, que o inc. 741 define expressamente como motivo para embargar" (A Reforma do Código de Processo Civil, 3.º edição, p.319).

Com a alteração dada pela Lei n. 8.898/94, deixou de existir no ordenamento jurídico pátrio o procedimento prévio de cálculo do contador, com intimação das partes para dizer sobre a conta e subsequente sentença homologatória. Após obtido o título executivo no processo de conhecimento, deve ser proposta diretamente a ação de execução, instruída a inicial com memória de cálculo e sem passar por qualquer estágio intermediário. Não sendo observados tais requisitos, a sentença homologatória do cálculo de liquidação deverá ser anulada, devendo a execução ter início em consonância com os ditames legais.

Neste sentido, a Quarta Turma deste Tribunal declarou prejudicadas as apelações e o agravo retido, declarando a nulidade da sentença homologatória de ofício, na AC n.º 340.987, Processo n.º 1999.03.99.099309-1, Relator Juiz Newton de Lucca.

Também neste Tribunal, foi julgada a matéria pela Primeira Turma na AC n.º 95.03.057339-4, sendo Relatora a Ilustre Juíza Salette Nascimento, em acórdão assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 604 DO CPC COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.898/94. NULIDADE. RECURSO PREJUDICADO.

I - Na sistemática introduzida pela Lei 8.898/94, já não se cogita da liquidação por cálculo do contador. O credor promoverá a execução conforme disposto no art. 604 do CPC, com a redação dada por aquele diploma.

II - Nulidade do "decisum" monocrático que se decreta, determinando-se a baixa dos autos para regular processamento. Precedentes.

III - Apelação que se julga prejudicada."

Do exposto se extrai que eventual discussão acerca do crédito será alvo de embargos do devedor, devido à extinção da liquidação por cálculo do contador. Cabe assim, ao executado impugnar o valor do cálculo apresentado pelo exequente através de embargos à execução, no momento oportuno (art. 741, V e 743, I).

Da mesma maneira, deve a Fazenda Nacional ser citada para opor embargos, de acordo com a especialidade do procedimento executivo conferido a esta (CC, art.67), conforme dispõe o artigo 730 do CPC, *in verbis*:

"Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:(...)"

Nesse passo, é aplicável o art. 604 do CPC às execuções contra a Fazenda Pública, devendo a União Federal ser regularmente intimada para apresentar embargos.

Encontra-se solvida a matéria neste Tribunal pela Terceira Turma, de acordo com a AC n.º 2000.03.99.037930-7, sendo Relatora a ilustre Juíza Cecília Marcondes, em acórdão que transcrevo a seguir:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ART. 604 DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 8.898/94 - SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO - NULIDADE.

I - A Sistemática introduzida pela Lei n.º 8.898/94, na nova redação dada ao art. 604 do CPC, extinguiu a modalidade de liquidação de sentença por cálculo do contador.

II - Aplicável o art. 604 do CPC às execuções contra a Fazenda Pública, pois a referência nele feita ao art. 652 e seguintes do mesmo diploma legal, não afasta a incidência da regra nele contida, vez que se trata de dispositivo geral do processo de execução, portanto aplicável a todas as espécies de execução.

III - Não há mais em que se falar em homologação de conta pelo juiz.

IV - Apelação conhecida para declarar de ofício a nulidade da sentença.

V - Prejudicados os pedidos formulados na apelação e no agravo retido."

Os embargos do devedor são uma ação de conhecimento incidente do processo de execução pela qual o devedor se defende da execução ajuizada.

Como supra esposado, devedor inconformado pode oferecer, no prazo legal, embargos à execução, nos termos do artigo 741, incisos I a VII, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, uma vez apresentados e recebidos os embargos, há a conseqüente suspensão do processo, com o objetivo de que, uma vez apreciados, seja proferida sentença que extinga a execução.

Neste sentido, deve o processo de execução ter o seu regular prosseguimento, devendo, pois, o exequente oferecer as peças necessárias para instruir o ofício precatório.

São, ainda, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS. ART. 604 DO CPC. DIREITO INTERTEMPORAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE. I - Há entendimento pacífico da doutrina no sentido de que a lei processual tem efeito imediato, incidindo sobre os processos em andamento, todavia é verdadeiro dizer também que esta não pode interferir nos atos ocorridos sob o império da lei revogada, sob pena de violação ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República. II - A instauração do processo executivo, concretizada pela protocolização da petição de fl. 88 (10.11.1995), e a sentença que homologou o cálculo apresentado pelo autor-exequente (fl. 96vº; 13.02.1996) são posteriores à vigência da Lei n. 8.898/94, ocorrida em 30.08.1994 (art. 2º do referido diploma legal), que combinado com os ditames do art. 730 do CPC, introduziu nova sistemática de liquidação de sentença, consistente na imputação ao credor da responsabilidade pela apresentação de memória discriminada e atualizada do cálculo e da necessidade de citação da Fazenda Pública, que abrange a autarquia previdenciária, para oposição de embargos à execução. III - Não obstante o autor-exequente tenha agido de acordo com a legislação em vigor à época, o d. Juízo a quo deixou de promover a citação da autarquia previdenciária, tendo apenas a intimado mediante simples publicação de despacho de fl. 96, incorrendo, assim, em nulidade absoluta, que pode ser declarada de ofício a qualquer momento e grau de jurisdição. IV - Sentença que se declara nula de ofício. Apelação do INSS prejudicada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 332919, Processo: 96.03.063334-8 SP, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 30/09/2008, Fonte: DJF3 DATA:29/10/2008, Relator: JUIZ CONVOCADO NINO TOLDO)"

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA AUTARQUIA. ARTIGO 604 DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8898/94. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PREJUDICADO. 1. A sistemática introduzida pela Lei 8898/94, na redação dada ao art. 604 do CPC, extinguiu a modalidade de liquidação de sentença por cálculo do contador. 2. O credor deverá iniciar imediatamente a execução do título judicial, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada de seu crédito (604 do CPC então vigente e 475-B atual). 3. Pela sistemática adotada a partir de 1994, se o executado não concordasse com os cálculos apresentados pelo credor, deveria impugná-los através de embargos à execução, ex vi dos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil. 4. Tendo em vista o que dispõe estes dispositivos, a Fazenda Pública deve ser citada para apresentar Embargos à Execução, e não para pagar. Isso se dá porque, diante da impenhorabilidade dos bens públicos (corolário da inalienabilidade e indisponibilidade que circunscrevem os bens investidos de tal característica), os pagamentos devem ser efetivados na forma do artigo 100 da Constituição Federal. 5. A referência prevista no art. 604 ao disposto no art. 652 (relativo à citação para pagamento em 24 horas) não afasta a aplicabilidade da sistemática de liquidação em execuções contra a Fazenda Pública na forma do art. 730. A ausência de citação expressa a esse dispositivo é uma mera falta de técnica legislativa, até porque os arts. 604 e 605, mesmo antes de alterados pela Lei nº

8.898/94, sempre se aplicaram à liquidação de sentença contra a Fazenda Pública. 6. Toda e qualquer discussão sobre o quantum debeat de deverá obrigatoriamente operar-se unicamente em sede de embargos à execução, em se tratando do ente público. 7. No caso em exame, após os cálculos apresentados pelo autor, determinou o Juízo a quo não a citação da autarquia, mas a sua intimação para se manifestar (fl. 48). Em seguida, tendo em vista o silêncio do INSS, a liquidação foi homologada por sentença a fl. 55, em clara afronta ao disposto nos arts. 604, 652, 730 e 731 do CPC. 8. Sentença homologatória anulada. Apelação da autarquia prejudicada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 315138, Processo: 96.03.032881-2, UF: SP, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 26/08/2008, Fonte: DJF3 DATA:24/09/2008, Relator: JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI)"

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU OS CÁLCULOS DE EXECUÇÃO, CONCLUINDO PELA INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO EM FAVOR DA PARTE AUTORA. VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.898/94. NULIDADE SUPERADA DIANTE DOS EFEITOS PRÁTICOS DO ATO, EQUIVALENTES AO DE UMA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HIPÓTESE EM QUE A UNIÃO, CITADA PARA OS FINS DO ART. 730 DO CPC, DEIXA TRANSCORRER O PRAZO LEGAL PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A partir da vigência da Lei nº 8.898/94, que promoveu alterações no art. 604 do CPC, não se cogita mais da prolação de sentença de homologação de cálculos do contador. 2. Caso em que os efeitos jurídicos produzidos por esse ato judicial são equivalentes ao da sentença de extinção da execução. Processamento do recurso de apelação, sem declaração de nulidade da sentença. 3. A autora, ora apelante, ofereceu os cálculos de liquidação e requereu a citação da União, na forma dos arts. 604 e 730 do CPC, que deixou transcorrer sem manifestação o prazo legal para embargos à execução. 4. Petição da União extemporânea, que pretende reavivar a discussão sobre o "quantum debeat", que culminou na prolação da sentença apelada. 5. Embora o Juiz não seja mero expectador da controvérsia firmada nos autos, tendo a prerrogativa de velar pela fiel execução de seus julgados, essa prerrogativa não deve ser exercida sem atentar para os ônus que a legislação processual atribui, com exclusividade, às próprias partes. 6. Nesses termos, se a União deixou transcorrer sem manifestação o prazo para propositura de embargos à execução, não se pode desconsiderar os cálculos oferecidos pela parte credora. 7. Essa circunstância é ainda mais relevante como no caso em exame, em que a impugnação da União aparenta tomar por base a introdução de uma questão nova, não decidida no processo de conhecimento, relativa à "semestralidade" própria da contribuição ao PIS exigida na forma da Lei Complementar nº 7/70. 8. Apelação a que se dá provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 860631, Processo: 2003.03.99.006992-7, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 07/08/2008, Fonte: DJF3, DATA:19/08/2008, Relator: JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH)"

Ante o exposto, dou provimento à apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, e, de ofício, determino seja anulada a sentença de fls. 169/170, a fim de que se prossiga a execução, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007098-32.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.007098-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DIAMAR IMOVEIS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : ADILSON LUIZ SAMAHA DE FARIA

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 7 de dezembro de 2005, contra a União Federal, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a efetuar o recolhimento das contribuições ao PIS e da COFINS nos moldes do § 1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98, que ampliou a base de cálculo das referidas exações, ao fundamento de inconstitucionalidade. Pleiteia, ainda, a compensação dos valores recolhidos a maior referente aos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a novembro de 2002, para o PIS, e de fevereiro de 1999 a janeiro de 2004, para a COFINS, com contribuições da mesma espécie, sendo os valores atualizados pela taxa SELIC. Atribuído à causa o valor de R\$ 194.079,63, atualizado.

Contestação da ré às fls. 188/208.

A autora apresentou réplica às fls. 212/214.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente a ação, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a incidência da COFINS e da contribuição ao PIS tendo-se por base de cálculo o faturamento tal qual conceituado nas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/71, respectivamente, afastando-se a base de cálculo fixada nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98 (receita bruta), por inconstitucionalidade, até o advento das Leis nºs 10.833/03 e 10.637/02, preservada a competência fiscalizadora da autoridade coatora sobre o procedimento e valores objeto da compensação. Dispôs, ainda, que o direito à compensação será exercido nos moldes do disposto no art. 66 da Lei nº 8.383/91 e legislação posterior (leis nºs 9.430/96, 10.637/02 e 10.833/03), com a incidência da taxa SELIC a partir de cada recolhimento indevido. Por fim, tendo em vista a sucumbência, deverá a ré ressarcir a autora nas custas e despesas processuais, restando fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC (fls. 221/225).

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 3º, do CPC.

A União Federal apelou, sustentando, preliminarmente, a inépcia da inicial, alegando a inexistência de documentos indispensáveis à propositura da ação, a prescrição quinquenal do indébito tributário, a constitucionalidade e aplicabilidade da Lei nº 9.718/98 no que tange à base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e, caso haja direito creditório reconhecido judicialmente, deve ser afastada a aplicação da taxa SELIC como índice de correção das parcelas eventualmente devidas, mantendo-se apenas o INPC/IBGE (fls. 229/239).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da ré às fls. 242/244, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o escopo de afastar a exigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que alargou a base de cálculo das aludidas exações, reconhecendo o direito da autora à compensação dos valores indevidamente recolhidos com base no referido dispositivo legal.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material na parte final do dispositivo da sentença à fl. 225, que ora retifico, de ofício, a saber: onde lê-se: 07/71, leia-se: 7/70.

Passo à apreciação.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação da União Federal quanto à ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, porquanto restou comprovado pela autora o recolhimento dos valores supostamente indevidos a título de contribuição ao PIS/COFINS conforme se verifica às fls. 26/160 dos autos.

No que se refere ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo para recolhimento da COFINS/PIS, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade de tal dispositivo legal, tendo modificado o conceito de faturamento, conforme RE 346.084/PR.

Assim, nossa jurisprudência firmou-se no sentido do descabimento da alteração da base de cálculo da COFINS/PIS, conforme arestos, cujo teor peço a vênha transcrever:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 475, I DO CPC. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. ART. 523, § 1º DO CPC. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE. PIS. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. I - Proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do CPC. II - Preliminarmente, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento convertido em agravo retido da autora e do agravo retido da União Federal, ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil. III - Impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação da União Federal quanto à impossibilidade de compensação no mandado de segurança, pois na espécie não se vislumbra interesse de agir. IV - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário

mínimo. V - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. VI - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98. VII - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. VIII - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados. IX - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação. X - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente. XI - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos das próprias exações, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. XII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento. XIII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação. XIV - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. XV - Apelação da União Federal improvida, na parte em que se conhece. (2006.61.00.001012-4, TERCEIRA TURMA, 19/02/2009, DJF3 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 152, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)"

"DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO: PROCEDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. 2. Como consequência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e a do PIS é a prevista na Lei Complementar nº 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP). A diferença paga a maior, no período, é, em tese, causa legítima para o pedido de compensação. 3. "Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 4. "A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 5. Apelação da União improvida. Remessa Oficial parcialmente provida. (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1353946, 2006.61.00.003391-4, QUARTA TURMA, 30/10/2008, DJF3 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 385, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)"

A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal.

Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico.

Neste caso, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente à data de ajuizamento da ação (7 de dezembro de 2005).

Dessa forma, é devida a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS/COFINS com base no indevido alargamento da base de cálculo, previsto no art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, no período em que a impetrante estava submetida ao referido dispositivo legal, observada a prescrição quinquenal.

Ademais, quanto à atualização monetária, é devida a aplicação da taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95) a créditos tributários federais a partir de janeiro/1996, não devendo a mesma ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está compreendida a correção monetária (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

Isto posto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação tão-somente para reconhecer a prescrição quinquenal do indébito tributário e determino, de ofício, a correção do erro material nos termos acima mencionados.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001010-69.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.045435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NGO ASSOCIADOS CORRETORA DE CAMBIO LTDA e outros
: DIAS DE SOUZA VALORES SOCIEDADE CORRETORA LTDA
: TALARICO CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.01010-0 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a desistência, com renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada a folhas 304/305, considerando a concordância da União Federal de fls. 325. O feito deve prosseguir em relação aos demais autores.

Após, volvam-me conclusos para apreciação dos embargos de declaração de fls. 296/300.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00090 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0207819-11.1997.4.03.6104/SP

98.03.092509-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
SINDICATO DOS TRABALHADORES ADMINISTRATIVOS EM CAPATAZIA
PARTE AUTORA : NOS TERMINAIS PRIVATIVOS E RETROPORTUARIOS E NA ADMINISTRACAO
EM GERAL DOS SERVICOS PORTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO
SINDAPORT
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.02.07819-9 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança coletivo, impetrado em 28 de outubro de 1997, contra ato do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos/SP e do Presidente do Conselho de Autoridade Portuária de Santos/SP, com pedido de liminar, objetivando a suspensão dos efeitos da alínea "f" do sub-item 2.1, da Comunicação de Serviço/GAB nº 30/96, emitida pela autoridade coatora, ao fundamento de ilegalidade. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 para efeitos fiscais.

Alega, a impetrante, que a determinação baixada pela autoridade coatora, a pretexto de adaptar a legislação aduaneira a nova regulamentação do trabalho portuário, na verdade, extrapola a competência da autoridade alfandegária entre os trabalhadores registrados no OGMO (Órgão Gestor de Mão-de-Obra) e os tomadores de serviço, representados pelo Sindicato dos Operadores Portuários - SOPESP que, amparado na determinação contida na referida ordem (Comunicação de Serviço nº 30/96), recusa-se a negociar o Acordo Coletivo com a categoria dos Encarregados de Navios, alegando que poderá contratar com quem bem entender, em desobediência ao previsto no art. 26, parágrafo único, e 36, ambos da Lei nº 8.630/93, contando com a conivência do Presidente do Conselho de Autoridade Portuária de Santos.

Argui que a manutenção da exigência contida na referida Comunicação extinguirá o mercado de trabalho dos trabalhadores avulsos de capatazia, representados pela impetrante, e acarretará o desemprego dos encarregados de navio ante a ameaça de não requisição por parte dos operadores portuários. Aduz, ainda, que a aludida norma administrativa fere a Lei nº 8.630/93 quando determina que o Encarregado das Operações, função exercida pelo Encarregado de Navio, seja trabalhador com vínculo empregatício, quando a lei prevê a contratação de trabalhadores avulsos nos serviços portuários.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações pela autoridade impetrada (fls. 59/60).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 81/82).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem exame do mérito em relação ao Presidente do Conselho de Autoridade Portuária de Santos, e procedente em parte o pedido para suspender os efeitos da letra "f", do item 2.1. da Comunicação de Serviço nº 30/96, concedendo, nestes termos, parcialmente a segurança (fls. 90/97).

Sem honorários advocatícios (Súmula nº 105 do E. STJ).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Regularmente intimadas as partes e decorrido o prazo legal para interposição de recursos (fl. 101), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 105/107, opinando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando a suspensão dos efeitos de norma administrativa baixada pelo Inspetor da Alfândega de Santos, ao fundamento de ilegalidade.

Inicialmente, deve ser mantida a exclusão do Presidente do Conselho de Autoridade Portuária de Santos/SP do pólo passivo do presente *mandamus*, porquanto o ato coator não emanou dessa autoridade, carecendo, portanto, de legitimidade passiva.

Passo ao exame de mérito.

Com efeito, o art. 26 e seu parágrafo único, da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, que trata do regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias (Lei dos Portos), assim dispõe:

Art. 26. O trabalho portuário de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, nos portos organizados, será realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício a prazo indeterminado e por trabalhadores portuários avulsos (grifo meu).

Parágrafo único. A contratação de trabalhadores portuários de estiva, conferência de carga, conserto de carga e vigilância de embarcações com vínculo empregatício a prazo indeterminado será feita, exclusivamente, dentre os trabalhadores portuários avulsos registrados.

Contudo, observa-se o disposto na letra "f" do subitem nº 2.1, da Comunicação de Serviço GAB nº 30/96, emanada da autoridade coatora, no que se refere ao tema "Cadastramento" (fls. 54/57), que a referida norma administrativa prevê a exigência de indicação de pessoas com vínculo empregatício.

Desse modo, observando-se a norma legal e a supracitada norma expedida pela autoridade alfandegária, a qual determina apenas a indicação de pessoas "com vínculo empregatício", excluindo-se, portanto, os trabalhadores "avulsos", constata-se que a Comunicação de Serviço GAB nº 30/96 não se coaduna com o disposto na Lei nº 8.630/96.

Não obstante a competência conferida pelo art. 36 da aludida lei, ao Ministério da Fazenda, no que pertine à administração aduaneira, não cabe à autoridade administrativa estabelecer restrição não prevista em lei, violando, a norma contida no art. 26, *caput*, da Lei nº 8.630/93, a qual prevê que o trabalho portuário de capatazia será exercido tanto por trabalhadores portuários com vínculo empregatício a prazo indeterminado, quanto por trabalhadores portuários avulsos.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00091 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001921-74.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.001921-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : OSWALDO VIUDES MARAM FILHO
ADVOGADO : RENATO MATTOS SOUZA
PARTE RÉ : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RÉ : Departamento Estadual de Transito de Mato Grosso do Sul DETRAN/MS
ADVOGADO : ALEXANDRA MARIA FAVARO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 18 de setembro de 2001, contra o DNER - Departamento Nacional de Estradas e Rodagem e o DETRAN/MS - Departamento Estadual de Trânsito, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela para que o autor possa efetuar o licenciamento de seu veículo até o julgamento de validade de infração de trânsito supostamente indevida. Postula, também, que a ré faça prova de que o aparelho utilizado à época da aplicação da autuação possuía aferição do INMETRO conforme determinação do CONTRAN. Requereu, por fim, a condenação das rés ao pagamento das custas e de honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.044,52, já atualizado.

Aduz, o requerente, que recebeu multa por transitar em velocidade superior à máxima, conforme auto de infração nº L000131698, lavrado em 21 de novembro de 2000, o qual é ilegal posto que não lhe foi enviada a devida notificação.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 40/41).

Contestação dos réus às fls. 55/59 e 88/93.

A autora apresentou réplica às fls. 115/116.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a nulidade dos atos administrativos referentes à multa autuada sob o nº L000131698, a partir do momento da falta de notificação, para que o autor seja regularmente notificado e o processo administrativo possa ter regular e normal prosseguimento. Custas na forma da lei. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono (fls. 117/120).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Regularmente intimadas as partes e decorrido o prazo legal para interposição de recursos (fl. 122), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o escopo de afastar a exigibilidade do pagamento de multa por infração de trânsito, ao fundamento da falta de envio de notificação ao autor.

Com efeito, a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, dispõe em seu artigo 281, parágrafo único, inciso II, e no art. 282 que:

Art. 281. A autoridade de trânsito, na esfera da competência estabelecida neste Código e dentro de sua circunscrição, julgará a consistência do auto de infração e aplicará a penalidade cabível.

Parágrafo único. O auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente:

I - se considerado inconsistente ou irregular;

II - se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação. (Redação dada pela Lei nº 9.602, de 1998)

Art. 282. Aplicada a penalidade, será expedida notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, por remessa postal ou por qualquer outro meio tecnológico hábil, que assegure a ciência da imposição da penalidade.

(...)

§ 3º Sempre que a penalidade de multa for imposta a condutor, à exceção daquela de que trata o § 1º do art. 259, a notificação será encaminhada ao proprietário do veículo, responsável pelo seu pagamento.

Outrossim, dispõe a Súmula nº 312 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração."

Na esteira desse raciocínio, trago à colação aresto desta E. Corte:

"ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. DNER . AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO REGULAR A RESPEITO DO COMETIMENTO DA INFRAÇÃO. NULIDADE DA SANÇÃO IMPOSTA.

1. As regras dos arts. 280 a 282 da Lei nº 9.503/97 (o atual Código de Trânsito Brasileiro) indicam que, no procedimento de imposição de penalidades administrativas por infrações de trânsito, há necessidade de formalização de duas notificações. A primeira é a chamada "notificação da autuação" ou "notificação de cometimento de infração", que tem por finalidade dar conhecimento ao condutor do veículo (o "infrator"), ou, eventualmente, ao proprietário do veículo, a respeito da constatação, em tese, da prática de uma infração de trânsito. Essa notificação pode ser feita, nos termos do art. 280, VI, acima transcrito, mediante a simples ciência pessoal do condutor do veículo no momento da lavratura desse documento, que apõe sua assinatura no próprio auto.

2. Realizada a notificação da autuação, a autoridade de trânsito julgará sua "consistência" e, caso procedente, deverá aplicar a penalidade (art. 281). Sobrevém, neste momento, a necessidade de realizar a "notificação de imposição de penalidade", abrindo-se o prazo para que o interessado possa interpor o recurso administrativo cabível (art. 282).
(grifo meu)

(...)

8. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC 935907/MS, Proc. 2001.60.02.002211-9, Relator Juiz Convocado Renato Barth, Terceira Turma, Data de julgamento: 24/01/2008, DJU 09/04/2008, p. 748)"

No caso em discussão, não restou comprovado pelo requerido o envio da notificação da imposição da penalidade a que alude o art. 282, caput, e § 3º, da Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), impossibilitando o autor de manifestar-se e exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Assim, deve ser mantido o julgado contido na sentença em todos os seus termos.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011663-17.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.011663-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : COMMSCOPE CABOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE e outro
SUCEDIDO : ANDREW DO BRASIL LTDA

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 19 de outubro de 2006, contra a União Federal, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS nos moldes do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo das referidas exações, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade. Pleiteia, ainda, seja reconhecido o direito da autora à compensação dos valores recolhidos indevidamente a teor do referido dispositivo legal, desde a competência outubro de 2001 até novembro de 2002 para o PIS, e da competência outubro de 2001 até janeiro de 2004 em relação à COFINS, sendo autorizado tal procedimento nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91 e art. 74 da Lei nº 9.430/96 (e alterações das Leis nºs 10.637/02), com aplicação de correção monetária pela taxa SELIC, e ficando resguardado o direito do Fisco de efetuar a conferência do quantum compensado. Ao final, requer a condenação da ré ao pagamento das verbas condenatórias previstas no art. 20 do Código de Processo Civil. Atribuído à causa o valor de R\$ 3.740.556,88, já atualizado.

Contestação da ré às fls. 151/168.

A autora não apresentou réplica (fl. 169-v).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, e para garantir o direito da autora de efetuar a compensação das diferenças dos valores recolhidos a título de contribuição ao PIS e da COFINS, desde a competência outubro de 2001 até o início de vigência das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, respectivamente, considerando-se a base de cálculo prevista nas Leis Complementares nºs. 7/70 e 17/73 e na Lei nº 9.715/98, em relação ao PIS e na Lei Complementar nº 70/91 em relação à COFINS, afastada a incidência do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, observando-se as disposições do art. 74 da Lei nº 9.430/96, e ressalvado à ré o direito de fiscalização da autora quanto à compensação, especialmente quanto a sua adequação aos termos desta sentença. A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios à autora, fixados em 1% do valor atribuído à causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 172/177).

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

A União Federal apelou, requerendo a reforma da sentença e sustentando a prescrição quinquenal do indébito tributário, bem como a constitucionalidade e aplicabilidade da Lei nº 9.718/98 no que tange à base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS, e a recepção desse diploma legal quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98. Postula, ainda, no caso de ser mantida a sentença, pela redução dos honorários advocatícios, tendo em vista o valor atribuído à causa e os critérios estabelecidos nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC (fls. 185/205).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da autora às fls. 229/244, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o escopo de afastar a exigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, que alargou a base de cálculo das aludidas exações, reconhecendo o direito da autora à compensação dos valores indevidamente recolhidos com base no referido dispositivo legal.

Inicialmente, não conheço da apelação da União Federal no que tange à prescrição quinquenal do indébito tributário, por ausência de interesse recursal, porquanto a sentença *a quo* observou tal entendimento reconhecendo o direito de compensação a partir da competência de outubro de 2001.

Passo à apreciação da parte conhecida do recurso.

No que se refere ao artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, que ampliou a base de cálculo para recolhimento da COFINS/PIS, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade de tal dispositivo legal, tendo modificado o conceito de faturamento, conforme RE 346.084/PR.

Assim, nossa jurisprudência firmou-se no sentido do descabimento da alteração da base de cálculo da COFINS/PIS, conforme arestos, cujo teor peço a vênha transcrever:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 475, I DO CPC. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. ART. 523, § 1º DO CPC. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE. PIS. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. I - Proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do CPC. II - Preliminarmente, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento convertido em agravo retido da autora e do agravo retido da União Federal, ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil. III - Impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação da União Federal quanto à impossibilidade de compensação no mandado de segurança, pois na espécie não se vislumbra interesse de agir. IV - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. V - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar n.º 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. VI - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98. VII - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. VIII - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados. IX - Na vigência das Leis 8383/91 e n.º 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação. X - Atualmente, o art. 74 da Lei n.º 9430/96, modificado pela MP n.º 66/02, convertida na Lei n.º 10.637/02, e pela Lei n.º 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente. XI - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos das próprias exações, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. XII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento. XIII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação. XIV - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. XV - Apelação da União Federal improvida, na parte em que se conhece. (2006.61.00.001012-4, TERCEIRA TURMA, 19/02/2009, DJF3 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 152, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)"

"DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO: PROCEDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. 2. Como consequência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e a do PIS é a prevista na Lei Complementar n.º 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP). A diferença paga a maior, no período, é, em tese, causa legítima para o pedido de compensação. 3. "Nos

casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 4. "A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 5. Apelação da União improvida. Remessa Oficial parcialmente provida. (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1353946, 2006.61.00.003391-4, QUARTA TURMA, 30/10/2008, DJF3 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 385, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)"

Dessa forma, é devida a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS/COFINS com base no indevido alargamento da base de cálculo, previsto no art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, no período em que a impetrante estava submetida ao referido dispositivo legal, observada a prescrição quinquenal.

No que tange à condenação da União Federal à verba honorária, assiste razão à apelante.

Considerando-se os critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, e consoante apreciação equitativa do juiz, fixo o pagamento dos honorários advocatícios em R\$ 20.000,00.

Isto posto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **conheço parcialmente** da apelação e **dou parcial provimento** à parte conhecida tão-somente para determinar a redução do pagamento da verba honorária.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004320-05.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.004320-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LWART LUBRIFICANTES LTDA e outro
: LWARCEL CELULOSE E PAPEL LTDA
ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 3 de junho de 2008, contra a União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS com base no alargamento da base de cálculo perpetrado pela Lei n.º 9.718/98, e mantido pelo artigo 1º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, sob o fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade. Por conseguinte, as autoras pleiteiam o reconhecimento da existência de indébito tributário, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior desde fevereiro de 1999, com base nos diplomas legais impugnados, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo os valores acrescidos da taxa SELIC ou outro índice que venha substituí-la. Postulam, ainda, a condenação da ré ao pagamento das custas, dos honorários advocatícios e demais verbas de sucumbência. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.569.338,64, já atualizado.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 105/107).

Contestação da ré às fls. 115/134.

As autoras apresentaram réplica às fls. 137/138.

O MM. Juiz *a quo*: I) com base no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, reconheceu a prescrição do direito da impetrante de compensar os recolhimentos supostamente indevidos apontados nos autos, realizados a título de pagamento do PIS e da COFINS, anteriormente a 03/06/2003, extinguindo o feito com resolução do mérito; II) com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedente o pedido formulado não abarcado pela prescrição, para condenar a União a suportar a compensação, com débitos da COFINS, da diferença entre os valores comprovados pelas autoras nestes autos, recolhidos a título de pagamento da COFINS, no período entre 03/06/2003 e 31/01/2004, em razão do disposto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 e aquele que deveria ter sido recolhido na forma da Lei Complementar nº 70/1991, à qual as autoras permanecem submetidas relativamente à definição da base de cálculo da exação, no período mencionado, observado o disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional. Outrossim, dispôs que fica ressalvado ao Fisco o direito de fiscalizar a efetiva existência de créditos a serem compensados, respectivos valores, bem como a conformidade do procedimento adotado pelas autoras para a realização da compensação e aquele disciplinado pela legislação de regência. Determinou, ainda, a incidência da taxa SELIC sobre as importâncias a serem compensadas, desde a data do recolhimento indevido, sem a concorrência de qualquer outro índice, seja a título de juros ou de correção monetária. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Custas na forma da lei (fls. 486/498).

Sentença submetida ao reexame necessário.

As autoras interpuseram recurso de apelação, requerendo a reforma parcial da sentença, sustentando a prescrição decenal para os pagamentos efetuados entre fevereiro de 1999 e maio de 2005, bem como a subsistência, nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, do vício já reconhecido na Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de faturamento da base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS, devendo ser afastada também a aplicação desses diplomas legais, autorizando-se a compensação dos valores recolhidos com base nessas leis. Suscitou, ainda, o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso especial e extraordinário (fls. 504/511).

Por sua vez, a União Federal também apelou, sustentando a aplicabilidade e constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Suscitou, também, o prequestionamento legal para fins de viabilizar o acesso às instâncias superiores (fls. 516/522).

Regularmente processados os recursos, e com contrarrazões da União Federal às fls. 514/515, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o escopo de afastar a exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que promoveu o alargamento da base de cálculo das aludidas contribuições, bem como das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que mantiveram tal ampliação, sob o fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, assegurando às autoras o direito de compensação dos valores recolhidos a maior, nos moldes dos referidos diplomas legais.

Inicialmente, não conheço do reexame necessário, nos termos do § 3º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

Passo à apreciação dos recursos de apelação.

Primeiro, interessante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal decidiu que o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS/PIS é inconstitucional, modificando o conceito de faturamento, conforme RE 346084/PR.

Assim, nossa jurisprudência firmou-se no sentido do descabimento da alteração da base de cálculo da COFINS/PIS, conforme aresto, cujo teor peço a vênia transcrever:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 475, I DO CPC. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. ART. 523, § 1º DO CPC. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE. PIS. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. I - Proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do CPC. II - Preliminarmente, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de

instrumento convertido em agravo retido da autora e do agravo retido da União Federal, ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil. III - Impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação da União Federal quanto à impossibilidade de compensação no mandado de segurança, pois na espécie não se vislumbra interesse de agir. IV - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. V - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. VI - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98. VII - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. VIII - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados. IX - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação. X - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente. XI - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos das próprias exações, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. XII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento. XIII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação. XIV - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. XV - Apelação da União Federal improvida, na parte em que se conhece. (2006.61.00.001012-4, TERCEIRA TURMA, 19/02/2009, DJF3 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 152, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)"

No que tange às alterações promovidas pela MP 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002 e pela MP 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestara no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação que se adotou à interpretação da Lei nº 9.718/1998 com as posteriores alterações decorrentes das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243/PR).

Não obstante a Lei nº 9.718/98, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, não pudesse tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, após o advento da referida emenda, com a inclusão da expressão "receita" à base de cálculo das contribuições sociais, restou alterado o inciso I, do art. 195, da Constituição Federal e, a partir de então, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, podendo tomar como base de cálculo para recolhimento das referidas exações a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, nesse aspecto.

Ademais, vale ressaltar que o regime normativo da contribuição ao PIS, previsto na MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, bem como na MP nº 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, quanto à COFINS, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não havendo o artigo 239, da Constituição Federal, constitucionalizado o disposto na Lei Complementar nº 7/70, conforme já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417/DF. Sendo tal contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição Federal de 1988, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I, e 195, § 4º, da Lei Magna.

Outrossim, as Leis Complementares nº 7/70 e 70/91 são materialmente ordinárias e apenas formalmente complementares, admitindo alteração por legislação ordinária. Tal entendimento foi adotado, inclusive, pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 1/DF (Rel. Min. Moreira Alves), no sentido de que, em se tratando de conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa.

Desse modo, também não há que se falar em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03, e tampouco que as mesmas tenham violado o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I, do art. 195, da Lei Magna, alterado pela Emenda nº 20, de 1998, mas, sim, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais ao PIS/COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

Com efeito, não merece prosperar a inconstitucionalidade alegada quanto às Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.

Na esteira desse raciocínio, trago à colação arestos desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.

1. Se a legislação questionada é vigente e a autoridade fazendária tem o dever de exigi-la, é adequada a impetração do mandado de segurança para o afastamento de ato coator iminente, sendo a hipótese coincidente com aquela da Lei 1.533/51 que descreve o justo receio do contribuinte de sofrer violação a direito.

2. A liquidez e certeza do direito se confunde com o próprio mérito e, com ele, tais características devem ser analisadas.

3. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

4. Se, antes da Emenda 20, a Lei 9.718/98 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, depois da Emenda 20, que alterou o art. 195, inciso I, para acrescentar a expressão receita à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, tomando como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 nesse particular.

5. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

6. A prescrição para restituição de indébitos é quinquenal.

7. Esta Turma não aplica à espécie a Lei 9.430/96, inclusive com a alteração promovida pela Lei 10.637/2002, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa.

8. Incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora.

9. Preliminares rejeitadas. Apelação provida em parte."

(TRF 3ª Região, AMS 297384/SP, TERCEIRA TURMA, DJ:16/04/2008, Relator. Des. Fed. MÁRCIO MORAES)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO.

NÃO REITERAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRENTE DE OPERAÇÕES COM BENS MÓVEIS. RE Nº 116.121-3/SP. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. MP Nº 66/02.

1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contra-razões de apelação.

2. Não se aplica à espécie a orientação do Supremo Tribunal Federal no RE nº 116.121-3/SP, pois firmada no contexto da impugnação deduzida por contribuinte em face da pretensão municipal à cobrança do ISS sobre a locação de bens móveis, sem pertinência com a questão da exigibilidade de contribuições sociais, que efetivamente incidem sobre o faturamento oriundo de tais operações ainda que não sejam consideradas como prestação de serviço.

3. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.

4. O regime de não-cumulatividade da contribuição ao PIS, previsto na MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não tendo o artigo 239 da Lei Maior constitucionalizado o disposto na LC nº 7/70, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417. Ademais, tampouco houve a violação do artigo 246, inserido na Carta Federal pela EC nº 06, de 15.08.95, a considerar que seu alcance originário foi alterado pela EC nº 32, restando limitada a vedação à edição de medida provisória apenas na "regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive". O termo final refere-se à data da promulgação da EC nº 32, de 11.09.01, o que impede a aplicação da vedação, na espécie, considerando que a medida provisória, convertida em lei, disciplinou a contribuição ao PIS, com base nas alterações ao artigo 195, decorrentes da EC nº 42, de 19.12.03, e não da EC nº 20/98, evidenciando a impropriedade da impugnação.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AMS 298490, 200261050127844/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3: 15/07/2008, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA)"

A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal.

Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução

do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I, do art. 168, do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico.

Neste caso, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente à data de ajuizamento da ação (3 de junho de 2008).

Dessarte, é devida a compensação tão-somente dos valores recolhidos a maior, a título de PIS/COFINS, com base no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, observada a prescrição quinquenal.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos recursos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004577-07.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.004577-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PROTIN EQUIPAMENTOS INDIVIDUAIS DE PROTECAO LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
No. ORIG. : 00045770720054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos por PROTIN EQUIPAMENTOS INDIVIDUAIS DE PROTEÇÃO LTDA, massa falida, para o fim de "*determinar a exclusão da multa moratória do crédito tributário; a exclusão dos honorários advocatícios na execução fiscal, sobre o valor do crédito; que os juros de mora e a atualização monetária sejam calculados na composição do crédito apenas até a data da decretação judicial da quebra, ressaltando o direito da embargada exigir os juros de mora e a correção monetária após a sentença de falência, desde que o ativo final da massa comporte a satisfação de tais encargos nos termos da lei*" (valor da CDA: R\$ 41.993,08 em 28/12/1998).

O MM. Juízo *a quo*, ao proferir a decisão supra, considerou indevido o encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69, inserido na CDA, e condenou a Fazenda ao pagamento de honorários advocatícios em favor da embargante, fixando-os em 10% sobre a diferença obtida entre o valor inicialmente exigido e a nova quantia apurada, devidamente corrigido na forma do Provimento nº 26 da COGE. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário (fls. 45/49).

Apela a União Federal, sustentando, em síntese, que o encargo de 20%, do Decreto-lei nº 1.025/69 não substitui os honorários, sendo legítima a condenação da massa falida em honorários advocatícios. Aduz que, em virtude da sucumbência recíproca, é devida a compensação dos honorários pelas partes, nos termos do art. 21 do CPC (fls. 52/59). Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação, com a reforma parcial da sentença, para que seja reconhecida a legitimidade da cobrança do encargo legal de 20% na execução fiscal e para que os honorários correspondentes aos embargos sejam proporcionalmente distribuídos (fls. 67/69).

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001. No que tange à multa moratória, observo que a sentença fundou-se em súmula do STF, hipótese em que incide o § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, impedindo o reexame necessário dessa questão.

Ademais, compulsando os autos, verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito, com fundamento no Parecer PGFN/CRJ nº 3.572/2002 e do Ato Declaratório nº 15, de 30/12/2002, manifestou seu desinteresse em recorrer com relação à multa, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei 10.522/02, obsta a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto a esta matéria.

Com relação aos juros moratórios, tratando-se de execução de massa falida, a teor do artigo 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, são indevidos os posteriores à quebra, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

No que tange à aplicação da correção monetária exigida sobre os débitos da massa falida, temos que esta será calculada até a data do pagamento, conforme disposto no art. 1º, § 1º, do Decreto-lei n.º 858/69.

Neste sentido já se manifestou esta C. Corte, consoante se depreende das seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. *As empresas em regime de falência são beneficiadas pela exclusão da multa de mora. Súmula 565 do STF.*
2. *Os juros moratórios só são devidos pela massa falida até a data da quebra (Art. 26 da Lei n. 7.661/45).*
3. *A correção monetária no débito é devida nos termos do decreto-lei 858/69 até a data do pagamento do débito.*
4. *Apelação provida na parte conhecida."*

(TRF - 3ª Região, AC n. 2001.03.99.006195-6, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relator Desembargador Federal Nery Junior, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA MORATÓRIA.

I. *Os juros de mora posteriores à quebra não são devidos pela massa falida se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.*

II. *Os débitos fiscais do falido estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, parágrafo 1º, do decreto-lei n. 858/69.*

III. *Indevida a cobrança da multa fiscal moratória por constituir pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência, a teor das Súmulas 192 e 565 do STF. IV. Apelação e remessa oficial improvidas."*

(TRF - 3ª Região, AC n. 2002.03.99.027005-7, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, grifos meus)

No que se refere ao encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, este substitui, nos Embargos à Execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. É o que diz a Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios"

Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança.

Vejam, por oportuno, os seguintes arestos jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA CUMULADA DE MULTA E JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

(...)

IV - O encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é recolhido diretamente ao cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios.

(...)

(TRF/3ª Região: AC 1999.61.82.031841-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 19/3/2003)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE. PRECEDENTES. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. *O Tribunal a quo, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, asseverou que não há nulidades nas CDAs. A revisão de tal entendimento, conforme pretende a ora agravante, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível no recurso especial em face do óbice da Súmula n. 7/STJ.*

2. *A orientação firmada por esta Corte é no sentido de reconhecer a legalidade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, uma vez que se destina a cobrir todas as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.*

3. *A Primeira Seção do STJ, no julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, Primeira Seção, DJ de 28.10.2008).*

4. *Decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

5. *Agravo regimental não provido."(g.n.)*

(STJ, AgRg no Ag 1105633 / SP, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 12/05/2009, DJ 25/05/2009)

Ademais, cuida-se de massa falida, aplicando-se, pois, a Súmula 400 do Superior Tribunal de Justiça, que tem a seguinte redação:

"O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida."

E considerando que ambas as partes sucumbiram, ainda que em proporção diferente, nos termos do artigo 21 do CPC, devem arcar com os honorários advocatícios. Mantenho, em favor da embargante, o percentual já fixado em sentença (dez por cento), incidente sobre a diferença obtida entre o valor inicialmente exigido e a nova quantia apurada.

Todavia, não é devida a condenação da embargante em honorários advocatícios, pois estes já estão incluídos no encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, do CPC, nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008516-53.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.008516-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : SANDRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 00085165320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES:

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra SANDRA DO SANTOS, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 11/3/2009, era de R\$ 630,08 (fls. 4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 36/41).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023304-27.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.023304-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MILTON OLIVEIRA DE MACEDO
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00233042720094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação proposta com o objetivo de garantir a correção monetária dos limites de dedução na tabela do imposto de renda, com base na UFIR, para que as retenções, na fonte, sejam adequadas e, quanto aos valores recolhidos, a repetição do indébito fiscal em favor do autor, policial militar do Estado do São Paulo, alegando, em suma, ser indevida a tributação como prevista em lei e efetivada no período questionado.

A r. sentença julgou procedente o pedido de correção monetária da tabela do imposto de renda, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor da causa, corrigido monetariamente.

Apelou a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se sedimentada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido da ilegitimidade da União Federal e da incompetência da Justiça Federal para processar e julgar demandas promovidas por servidores públicos estaduais, envolvendo a discussão da exigibilidade e repetição do imposto de renda na fonte, uma vez que os valores pertencem diretamente ao Estado, nos termos do artigo 157, inciso I, da Constituição Federal, conforme revelam, dentre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 874.759, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 23.11.06, p. 235: "**PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RESTITUIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. O STJ pacificou o entendimento de que a União não possui legitimidade passiva em demandas promovidas por servidores públicos estaduais com o objetivo de obter isenção ou não incidência de imposto de renda retido na fonte, porquanto, nessas hipóteses, por força do que dispõe o art. 157, I, da Constituição Federal, pertencem aos Estados da Federação o produto da arrecadação desse tributo. Precedentes: RMS n.º 10.044/RJ, 1ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 17.04.2000; Resp n.º 296.899/MG, 1ª Turma, Min. Garcia Vieira, DJ de 11.06.2001; EDcl no RMS n.º 5.779/RJ, 2ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJ de 04.11.2002; AgRg no Ag n.º 356.587/MG, 2ª Turma, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 30.06.2003; REsp n.º 477.520/MG, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 21.03.2005; AgRg no REsp n.º 710.439/MG, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.02.2006; REsp n.º 594.689/MG, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 05.09.2005. 3. Recurso especial a que se dá parcial provimento.**"

- AGA nº 628.152, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29.08.06, p. 277: "**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. SERVIDOR ESTADUAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Compete à Justiça estadual julgar ações referentes à retenção indevida de imposto de renda efetuada pelo Estado na fonte de servidores públicos estaduais. Precedentes. 2. Agravo regimental não-provido.**"

- AgRg no RESP nº 710.439, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 20.02.06, p. 223: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APLICAÇÃO DA LEI 9.250/96. 1. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que compete à Justiça Comum do Estado processar e julgar ação em que servidor público estadual pleiteia a isenção ou a não-incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte, pois compete aos Estados sua retenção, sendo os referidos entes os destinatários do tributo de acordo com o artigo 157, I, da Constituição Federal. 2. O recurso não merece prosperar, porquanto pacífica a jurisprudência desta Corte Especial no sentido de que pertence aos Estados o produto da arrecadação do imposto sobre a renda retido na fonte, incidente sobre rendimentos por eles pagos, suas autarquias e fundações, tendo os mesmos legitimidade para figurar no pólo passivo de ações versando sobre a não**

incidência desta exação sobre férias convertidas em pecúnia. Precedentes: (AgRg no Ag 356587/MG Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS DJ 30.06.2003; REsp 296899 / MG Relator Ministro GARCIA VIEIRA DJ 11.06.2001; RMS 10044/RJ Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS DJ 17.04.2000; AGA 572.637/MG, Rel. Min. José Delgado, DJU de 09.08.04 e Resp 477520/MG, Rel. Ministro Franciulli Netto DJ 21.03.2005. 3. Resta incólume o teor do acórdão de origem, que extinguiu o feito, por ilegitimidade passiva da Autoridade Coatora Federal, por falta de interesse da União na causa. 4. Agravo Regimental desprovido."

Como se observa, a correção monetária da tabela, a suspensão da retenção na fonte ou a repetição dos valores recolhidos, quando relativos a imposto de renda de servidores públicos estaduais não pode ser discutida em face da União, nem perante a Justiça Federal, pois o interesse jurídico é exclusivamente do Estado a que vinculados os servidores públicos.

A r. sentença, que julgou procedente o pedido, comporta que se reconheça, de ofício, a carência de ação, com a extinção do processo por ilegitimidade passiva (artigo 267, VI, CPC), prejudicado o pedido de reforma pelo mérito.

Alterado o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil: 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando, porém, suspensa a condenação da execução específica, em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, fixada a prescrição no prazo de cinco anos, se mantida a situação de pobreza declarada nos autos, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 67974/SP, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 01.09.97, p. 40890).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para reconhecer a ilegitimidade passiva da União Federal, com a extinção do feito sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), ficando prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00097 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1203323-97.1994.4.03.6112/SP

1994.61.12.203323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RÉ : FRANCISCO MANGIERE

ENTIDADE : Instituto Juridico das Terras Rurais INTER

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 12033239719944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "**RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Mesmo no arquivamento por valor ínfimo da execução fiscal (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de que se trata na hipótese dos autos, a prescrição deve ser decretada de ofício, com base na mesma jurisprudência firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. Tal princípio tem aplicação mesmo quando a execução fiscal não prossegue por impedimento alheio à vontade da exeqüente (devedor em local incerto ou inexistência de bens penhoráveis); e, por isso mesmo, não pode deixar de incidir na situação em que a execução fiscal restou paralisada por desinteresse da Fazenda Nacional, em função do valor reduzido ou irrisório dos débitos fiscais. Além do mais, se a falta de localização do devedor e de bens, mesmo quanto a débitos de valor expressivo, permite seja decretada de ofício a prescrição, com maior autoridade, fundamento e razão impõe-se o reconhecimento da prescritebilidade dos débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório, cuja execução revelou-se desinteressante à própria exeqüente, ao requerer o seu arquivamento, sem qualquer diligência ou andamento no curso do quinquênio.

Os princípios da celeridade e da eficiência da Administração Pública são cobrados diante de situações como a presente, em que a suspensão perdura por tempo alongado, no interesse do próprio Fisco que, portanto, não pode invocar o direito à imprescritebilidade da dívida, pois é a sua inércia, por falta de interesse econômico na execução, que acarreta a paralisação processual e, portanto, cumpre-lhe arcar com a sanção respectiva, justamente a prescrição. Tal orientação encontra-se firmada na jurisprudência, especialmente desta Turma, como revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 1999.61.06000458-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 25/10/2006: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. O quinquênio prescricional decorreu integralmente desde a interrupção fundada no artigo 174 do CTN, e mesmo se considerado como termo inicial o arquivamento requerido, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais reputados de valor reduzido, irrisório ou antieconômico. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária. 3. Tal jurisprudência foi firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não impede, porém, a sua aplicação ao caso de arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."**

- AC nº 2007.03.99043212-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 02/12/2008: "**EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.110/95 - VALOR IRRISÓRIO (PREVISÃO ATUAL NA LEI Nº 10.522/02). 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exeqüente. 2. Verifica-se dos autos que, após pedido efetuado pela exeqüente (fls. 20), o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 18 da Medida Provisória 1.110/95, em despacho datado de 03/10/95, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 05/10/95 (fls. 23). Os autos foram remetidos ao arquivo em 18/10/95. 3. À ausência de novas diligências da União no feito e diante do considerável lapso em que os autos**

ficaram arquivados, foi determinada manifestação fazendária acerca da possível ocorrência do instituto prescricional no feito em 17/11/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 06/12/06 (fls. 27). 4. Após a manifestação da Fazenda, o d. Juízo proferiu a r. sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente. 5. Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 18 da Medida Provisória 1.110/95 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma, de fato, não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às leis complementares. 6. Precedente desta Turma. 7. Apelação improvida."

O Superior Tribunal de Justiça definiu, em recentes precedentes, que o arquivamento de executivos fiscais de valor irrisório, na hipótese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sujeita-se à prescrição, não se suspendendo o respectivo curso, a teor do que comprova o seguinte julgado:

- AGA nº 950.208, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/04/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. 1. Não fica suspenso o lapso prescricional nos casos de arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição em face do valor irrisório, por inexistir disposição nesse sentido. 2. Agravo regimental não provido."

Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária.

Note-se, ainda, que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Finalmente, saliente-se que houve efetivo arquivamento provisório do feito, não sendo exigível expressa menção ao preceito legal para a caracterização da situação jurídico-processual, tanto assim que não houve impugnação da exequente, que se conformou com a paralisação da execução fiscal por tal fundamento.

Na espécie, consta dos autos que a exequente requereu o arquivamento provisório do feito, com fundamento no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, a partir em **21.11.01** (f. 25), deferido em **05.02.02** (f. 26). Os autos permaneceram paralisados até **25.06.10** (f. 26-v), quando foi aberta vista para a exequente manifestar-se sobre eventual prescrição (f. 26-v), transcorrendo o prazo *in albis*, comprovando, de forma cabal, a inércia processual da exequente por tempo suficiente para impor a extinção do crédito tributário na sua integralidade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00098 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1205842-11.1995.4.03.6112/SP
1995.61.12.205842-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : JP AGROPECUARIA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12058421119954036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, considerando que houve exame de prescrição intercorrente e não da material, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, verbis:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que a exeqüente requereu a suspensão do feito, em 28.11.97 (f. 27), deferida, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, em **05.12.97** (f. 28), com a remessa dos autos ao arquivo. Os autos permaneceram

paralisados até **14.06.10** (f. 29), quando foi aberta vista para a exequente manifestar-se sobre eventual prescrição (f. 29), transcorrendo o prazo *in albis*, comprovando, de forma cabal, a inércia processual da exequente por tempo suficiente para impor a extinção do crédito tributário na sua integralidade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00099 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020872-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020872-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : DJALMA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES MUNIZ BERTAGLIA e outro
PARTE RÉ : Universidade Cruzeiro do Sul UNICSUL
ADVOGADO : PAULO SERGIO SEVILLANO DEL CORRAL
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00208723520094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 17/09/2009 com o objetivo de ser garantida ao impetrante a renovação de sua matrícula no 10º semestre do curso de direito (segundo semestre do ano letivo de 2009), na Universidade Cruzeiro do Sul - UNICSUL.

Alega o impetrante que à época da pré-matrícula estava em débito com a instituição de ensino, mas celebrou acordo com a impetrada em 13/08/2009, pagando a primeira parcela no ato e parcelando o saldo em quatro vezes, com vencimentos em 13/09/2009, 13/10/2009, 13/11/2009 e 13/12/2009. Contudo, sustenta que no início das aulas, em 17/08/2009, verificou que seu nome não constava da lista de presença, tendo sido informado em 01/09/2009 que não tinha sido efetuada sua matrícula, requereu então a prorrogação do prazo para matrícula, mas teve seu pedido indeferido em 08/09/2009.

A liminar requerida foi deferida, para determinar que a impetrada adotasse as providências necessárias à efetivação da matrícula provisória do impetrante, desde que aprovado em número suficiente de disciplinas, no 10º semestre do curso, assegurando-lhe a participação em todos os atos acadêmicos, até o julgamento final do *mandamus*.

A autoridade impetrada às fls. 83/88 informou que o prazo para realização de matrícula encerrou-se em 30/08/2009, sendo que o aluno só procurou a central de atendimento ao aluno em 01/09/2009, efetuando o pagamento da taxa referente à matrícula somente em 24/09/2009.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem, confirmando a liminar deferida.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Nos moldes do artigo 209 da Constituição Federal, o ensino é livre à iniciativa privada, que deve sujeitar-se, porém, à regulamentação do Poder Público. Tendo em vista a relevância social, o tema tem merecido especial atenção do legislador no sentido de possibilitar o acesso à educação e evitar abusos por parte das instituições privadas de ensino. Ocorre que, após a edição de várias Medidas Provisórias a respeito da matéria, a Lei n. 9.870/1999, hoje em vigor, trata de forma clara a questão ora discutida, diferenciando duas situações, ou seja, por um lado protegendo os alunos que, embora inadimplentes, efetuaram regularmente a matrícula no período em curso, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino naquele período, todavia, por outro lado proíbe, expressamente, aos inadimplentes a rematrícula, desobrigando, então, o particular de prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira, conforme se infere do disposto nos artigos 5º e 6º, *in verbis*:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, **salvo quando inadimplentes**, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

"Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, com retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras sanções pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se a contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência permaneça por mais de noventa dias."

No caso dos autos, ao impetrante foi negada a matrícula, ao fundamento único da extemporaneidade do pedido, tendo em vista que, conforme informado pela autoridade coatora, o prazo encerrou-se em 30/08/2009 e o aluno procurou a instituição de ensino em 01/09/2009 e efetuou o pagamento da taxa da matrícula em 24/09/2009.

Assim, não se justifica o ato impeditivo, pois o direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegação da impetrada no sentido da infringência às normas administrativas.

Este é o entendimento da Terceira Turma desta Corte, conforme se observa das seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1.A renovação da matrícula, mesmo que fora do prazo previsto no calendário universitário, configura direito líquido e certo, uma vez que, na espécie, restou comprovada a situação de justa causa, decorrente de dificuldades financeiras impeditivas a que o ato fosse praticado a tempo e modo. Além disso, o reconhecimento do direito não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros, consolidando o acerto da solução adotada.

2.Precedentes." (REOMS Nº 2002.61.000046435, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU de 11/06/2003).

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR -INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA FORA DO PRAZO ESTIPULADO ADMINISTRATIVAMENTE.

Estando caracterizada a existência de caso fortuito ou força maior, o aluno tem o direito de efetuar sua matrícula fora do prazo estabelecido pela universidade. Precedentes da E. Turma.

2- Remessa oficial improvida." (REOMS Nº 2002.61.23.0000603, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU de 29/01/2003).

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - PERDA DO PRAZO.

I - Há prova cabal nos autos de que o impetrante encontra-se em dia com o pagamento das mensalidades devidas, razão pela qual é de se exigir da instituição de ensino a contraprestação acordada, não se aplicando na espécie a ressalva do artigo 5º da Lei 9870/99, que permite à mantenedora do curso deixar de matricular o aluno apenas na hipótese de inadimplemento.

II - Acesso ao ensino, ademais, que se deve sobrepor ao exagerado apego ao formalismo, pena de se fazer letra morta do dispositivo constitucional que assegura o direito à educação.

III - Remessa oficial a que se nega provimento." (REOMS Nº 1999.03.99.0622611, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU de 18/12/2002).

Frise-se, ainda, que não foi interposto recurso voluntário contra a sentença que concedeu a ordem pleiteada, o que demonstra a inexistência de prejuízo.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000766-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000766-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : MUNICIPIO DE ITIRAPINA SP
ADVOGADO : FERNANDO ROMERO OLBRICK
No. ORIG. : 05.00.00007-4 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em face de sentença proferida nos autos de execução fiscal movida pelo referido Conselho contra a Prefeitura Municipal de Itirapina/SP, objetivando a cobrança de multas com base no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, por ausência de responsável técnico farmacêutico em hospital da executada (Hospital São José). (valor atribuído à causa em 17/12/2004: R\$ 5.880,55)

O MM. Juízo *a quo* acolheu os "embargos" para: a) declarar a nulidade das Certidões de Dívida Ativa, por não indicarem o número dos autos de infração que originaram os débitos; b) declarar a inexistência das dívidas cobradas; c) extinguir a execução fiscal; d) condenar o embargado nas custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% sobre o valor atualizado da execução. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF, sustentando a regularidade das CDAs que instruem a execução, por atenderem às exigências legais, já que indicam claramente o número da Dívida Inscrita, a data de emissão/inscrição na Dívida Ativa, o valor originário do

débito, o valor dos juros e sua forma de cálculo, a origem da dívida (multa) e sua natureza, o fundamento legal (artigo 24 da Lei nº 3.820/1960), bem como o termo inicial para contagem de juros e correção monetária. Pugna, por fim, pela redução da condenação na verba honorária para percentual inferior a 5% do valor da causa. Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser mesmo o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, considerando que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Quanto à impugnação ofertada pela Prefeitura Municipal de Itirapina a fls. 50/57, embora tenha sido recebida como embargos à execução, entendo que se trata de mera exceção de pré-executividade, visto que apresentada por meio de simples petição nos próprios autos da execução fiscal.

No mais, o apelo interposto pelo Conselho não merece prosperar.

Isso porque a exigência da multa em tela não encontra respaldo legal, o que a torna inexigível e fulmina de nulidade os títulos executivos.

De fato, a manutenção de um responsável técnico farmacêutico é desnecessária em se tratando de dispensários de medicamentos.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.

4. Recurso especial improvido".

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Todavia, quanto ao montante da condenação em honorários advocatícios, merece reparo a sentença, pois, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se, pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado.

Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude

do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim, tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, determino a redução da condenação do exequente em honorários, fixando-a em 5% (cinco por cento) do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para reduzir a condenação do CRF em honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa atualizado.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000371-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000371-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RIZZO E PRADO LTDA

ADVOGADO : ALCEU RIBEIRO SILVA

No. ORIG. : 06.00.00019-5 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição do crédito exequendo, julgando extinta a execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. (valor da execução em 28/11/2005: R\$ 11.313,61)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que os valores em cobrança estão prescritos, pois das datas de vencimento dos débitos até o despacho que ordenou a citação da executada decorreu integralmente o quinquênio prescricional. Condenou a exequente ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais, corrigidas monetariamente desde os respectivos desembolsos, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a União, aduzindo, preliminarmente, a inviabilidade de se alegar a prescrição em sede de exceção de pré-executividade. Sustenta, ainda, que o crédito em comento não foi atingido pela prescrição, sob os seguintes argumentos:

a) da ocorrência do fato gerador começa a fluir o prazo de decadência para o Fisco constituir o crédito tributário (artigo 150, § 4º do CTN); b) quanto ao débito declarado, tem-se que o decurso de cinco anos, ao invés de implicar perda do direito de crédito, implica sua constituição definitiva; com relação ao montante não declarado, após o transcurso do prazo de cinco anos, contados do fato gerador, perde o Fisco o direito de efetuar o lançamento; c) o prazo prescricional conta-se a partir da data da constituição definitiva do crédito, que se dá com a homologação (expressa ou tácita) do lançamento; d) no caso em exame, a execução fiscal fora proposta nos cinco anos posteriores à homologação (tácita) do lançamento, motivo pelo qual não há que se falar em prescrição da pretensão executória. Por fim, pugna pela exclusão ou, ao menos, pela redução de sua condenação em honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico não ser cabível a submissão da sentença ao reexame necessário, considerando que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Outrossim, rejeito a preliminar suscitada pela apelante acerca da inviabilidade de se alegar a prescrição em sede de exceção de pré-executividade.

Com efeito, a jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a exceção de pré-executividade restringe-se às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória, editando-se a Súmula n. 393 com o seguinte teor: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"

Esta Corte Regional segue esta mesma orientação, conforme se depreende dos seguintes precedentes: TRF 3.^a Região, AG 157932, Desembargador Federal Mairan Maia, 6.^a Turma, DJ 4.11.2002; TRF 3.^a Região, AG 2001.03.00.025675-6, Desembargador Federal Lazarano Neto, 6.^a Turma, DJ 23.5.2003; TRF 3.^a Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.^a Turma, DJ 10.04.2002.

No que tange à alegação de prescrição, a jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

No mais, cuida-se de execução de tributos sujeitos a lançamento por homologação (PIS e COFINS), tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da CDA consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos. Com relação à prescrição, observo que os débitos cobrados apresentam vencimentos entre abril e setembro de 1998, conforme a Certidão da Dívida Ativa de fls. 2/17.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

In casu, verifico que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 26 de janeiro de 2006 (fls. 2).

Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Dessa maneira, estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento dos débitos (abril a setembro de 1998) e o despacho citatório (7 de fevereiro de 2006 - fls. 18). Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006.

Outro precedente: TRF/3.^a Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, no que se refere à decretação da prescrição.

Por fim, não merece guarida o pedido da apelante referente à exclusão de sua condenação em honorários advocatícios.

Isso porque a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade pela executada, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

O posicionamento adotado está em plena consonância com o entendimento firmado nesta E. Turma, conforme se verifica dos seguintes precedentes: AI 2009.03.00.028257-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 9/12/2010, DJF3 CJ1 de 17/12/2010; AI 2010.03.00.020052-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 16/9/2010, DJF3 CJ1 de 27/9/2010; AI 2006.03.00.084941-8, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/10/2009, DJF3 CJ1 de 10/11/2009).

Quanto ao montante da verba honorária, entretanto, merece reparo a sentença, pois, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado.

Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim, tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, determino a redução da condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% (cinco por cento) do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da União, apenas para reduzir a condenação na verba honorária.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002237-53.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.002237-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COMPER E CIA LTDA e outro
: ANTONIO LUIZ COMPER
ADVOGADO : MARLI TOSATI COMPER e outro
No. ORIG. : 00022375320034036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que declarou a prescrição do crédito tributário e julgou extinta a execução fiscal movida contra COMPER CIA LTDA. (valor da execução em 24/2/2003: R\$ 16.325,59)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela prescrição do crédito exequendo, visto que, das datas de vencimentos dos débitos até a citação da pessoa jurídica executada decorreu integralmente o prazo prescricional de cinco anos, estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Condenou a Fazenda Nacional em honorários advocatícios de 10% do valor executado. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a União que os débitos não estão prescritos, pois o termo inicial da prescrição ocorreu em 27/5/1998, com a data da entrega da declaração pelo contribuinte, e a citação da devedora foi efetivada em 21/5/2003, portanto, seis dias antes do término do lapso prescricional.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, é lícito ao relator dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Inicialmente, observo não ser mesmo o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, considerando que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação (PIS), tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da CDA consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

No tocante à prescrição, observo que os débitos cobrados possuem vencimentos no período de 14/3/1997 a 15/9/1997, conforme a Certidão de Dívida Ativa a fls. 2/8.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

In casu, foi anexado aos autos extrato contendo uma relação de declarações dos exercícios de 1998 a 2009 (fls. 32), no qual consta que a declaração correspondente ao débito exequendo foi entregue pelo contribuinte em 27/5/1998.

Assim sendo, adoto a data da entrega da declaração pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 25 de abril de 2003 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*". Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, pois entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte (27/5/1998) e a data do ajuizamento da execução fiscal (25/4/2003) transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução, dada a subsistência da cobrança dos mencionados débitos.

Ante o exposto, por estar a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento à apelação**, com fundamento no art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00103 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002204-73.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.002204-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : LUCIANA COSTA TEORO e outro
: LARISSA NALINI TAVEIRA
ADVOGADO : ROBERTA ALMEIDA GALVAO e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00022047320104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade de filiação e apresentação da carteira profissional de músico, de cobrança de multas, por ausência da referida carteira ou de nota contratual, bem como de cobrança de anuidades.

Alegam as impetrantes que exercem outras profissões, mas fazem apresentações musicais em Shoppings e no SESC da cidade.

A liminar foi deferida às fls. 46/50.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, a fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir das impetrantes, em suas apresentações musicais, a carteira de músico ou nota contratual, bem como o prévio pagamento de anuidades vencidas ou de multas aplicadas, bem como de aplicar qualquer sanção às impetrantes em decorrência das apresentações amparadas na sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal manifestando-se pelo não provimento da remessa oficial.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A r. sentença concessiva da segurança merece ser mantida.

A Constituição da República prescreve no artigo 5º, inciso XIII, que "*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*".

Ora, tendo em conta as peculiaridades notórias da profissão de músico, não há lei, na dicção constitucional, que o qualifique profissionalmente, mesmo ela, quando existente, resguarda o interesse público.

É o que ocorre, por exemplo, com as profissões de médico, advogado ou engenheiro, cujas atividades podem colocar em risco bens jurídicos que exigem controle e fiscalização profissionais, como a liberdade, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas.

No que respeita ao músico, o controle só pode ser exercido indiretamente pelo incremento cultural da sociedade, ou, em outras palavras, pelo seu bom gosto, qual curialmente não pode ser imposto por determinação legislativa, nem regrado por órgão de fiscalização profissional.

Nesse sentido a própria Constituição Federal também prevê em seu artigo 5º, inciso IX, que "*é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*".

A jurisprudência desta Terceira Turma e mesmo de outros tribunais regionais é uníssona no entender pela desnecessidade da inscrição do músico na Ordem dos Músicos do Brasil, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MúsICOS DO BRASIL - DESOBRIGATORIEDADE.

I - No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ORDEM ou conselho para o exercício da profissão. II - Remessa oficial e apelação improvidas".

(TRF 3ª Região, AMS 2001.61.05.002134-00, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJ. 29.09.2004)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ORDEM DOS MúsICOS DO BRASIL. MúsICO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE.

Estabelece a Constituição, no art. 5º, XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

A regulamentação de uma atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

No caso do músico, a atividade não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas.

Afigura-se, portanto, desnecessária inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão de músico. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 1ª Região, AMS n.º 200133000181075, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, DJ. 21.02.2003)

Assim, nos termos dos julgados acima transcritos, no caso da profissão de músico, em que se trata de uma atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.

Vale transcrever trecho do parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal, Dr. Juvenal César Marques Júnior, proferido nos autos da apelação em Mandado de Segurança n. 2002.61.00.025964-9 - AMS 249432 (páginas 393/395), que adoto como razões de decidir, mercê de sua propriedade:

"Com que bases objetivas alguém, quem quer que seja, pode estabelecer quem pode ou quem não pode interpretar uma canção ou executar uma peça instrumental ? Qual o fundamento para que se aprove ou reprove alguém num exame de inscrição na OMB?"

*Seguindo o raciocínio, é falacioso o argumento segundo o qual a obrigatoriedade de inscrição perante a OMB não restringe a manifestação artística em si, mas tão somente o exercício desta manifestação com fins econômicos, profissionais. Porque, não havendo bases objetivas para o estabelecimento de padrões mínimos de qualificação, não se justifica por nenhum modo, o poder de polícia da OMB. Fiscalizar o quê? **Estabeleceu-se, na verdade, um ciclo vicioso destituído de razoabilidade, qual seja: a OMB fiscaliza tão somente se os músicos estão regularmente inscritos (se tem inscrição, carteira e se estão em dia com as anuidades); essa inscrição e correspondente pagamento, por sua vez, só têm sentido para manter a estrutura da OMB, já que, repisamos, não há bases para avaliação de nível de qualificação profissional, nem condutas a se reprimir. Assim, o que fica transversalmente estabelecido é uma reserva de mercado para os que pagam, uma separação artificial e desarrazoada entre "profissionais" e "amadores" sem qualquer fundamento objetivo, nos moldes das medievais corporações de ofício".***

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019396-70.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.019396-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : ENIO LUIZ FIGUEIREDO VEDOVELLO
No. ORIG. : 00193967020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em face de sentença que, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução fiscal proposta pelo referido Conselho, objetivando a cobrança de anuidades. (valor da execução em 30/4/2010: R\$ 816,02) Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela ausência de interesse de agir do exequente, diante do valor da quantia ora executada, inferior a R\$ 1.000,00. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF, aduzindo, em síntese, não caber ao Poder Judiciário avaliar os critérios de conveniência e oportunidade para extinguir os feitos de pequeno valor. Pugna pelo prosseguimento da execução.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Inicialmente, verifico não ser caso de submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, considerando que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Quanto ao mérito, há que se observar que os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou extinta a ação de execução fiscal, com fundamento na inexistência de interesse de agir, em razão do valor irrisório do débito.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada.

Destarte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido, como se observa do seguinte aresto, assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 10/11/2009, v.u., DJe 26/11/2009)

Na mesma direção, há diversos precedentes desta E. Turma, consoante se observa das seguintes ementas:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(AC n. 2000.61.02.008667-3, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(AC n. 2001.03.99.038051-0, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 25/09/2002, v.u., DJ 4/12/2002)

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007383-04.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.007383-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : PILARES ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
No. ORIG. : 00073830420004036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que, nos termos do artigo 156, V, do Código Tributário Nacional, decretou, de ofício, a prescrição intercorrente da execução fiscal movida contra PILARES ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA (Execução Fiscal no valor de: R\$ 1.333,44 em 15.11.2000).

Apela o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, sustentando a inoccorrência da prescrição tendo em vista que o termo inicial do crédito exequendo é momento em que o mesmo é definitivamente constituído, o que ocorre no primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade. Assim, em relação à anuidade de 1995, o prazo prescricional iniciou-se em 1º/1/1996 e em relação à anuidade de 1996, em 1º/1/1997, ocorre que o crédito foi inscrito na Dívida Ativa em 31/5/2000, data em que ocorreu a suspensão da fluência do prazo por 180 dias, sendo que o prazo encerrar-se-ia em 31/11/2001.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Passo à análise da prescrição da execução.

Ressalte-se que, invocado o tema, no concernente à prescrição intercorrente, verifico, com fundamento no artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, a consumação da prescrição do direito material, como a seguir será demonstrado.

Trata-se de execução de créditos referentes a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, dos exercícios de 1995 e 1996.

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

No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 1995 e março de 1996, conforme consta da CDA como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 63. Os profissionais e pessoas jurídicas registrados de conformidade com o que preceitua a presente lei são obrigados ao pagamento de uma anuidade ao Conselho Regional, a cuja jurisdição pertencerem.

§ 2º - O pagamento da anuidade após 31 de março terá o acréscimo de vinte por cento, a título de mora, quando efetuado no mesmo exercício."

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em 31 de março de 1995 e 31 de março de 1996, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força da disposição legal supracitada, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução se deu no dia 14 de dezembro de 2000 (fls. 02).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 06.12.2005, DJ 19.12.2005, p. 377)

Consigno, por oportuno, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006.

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005.

Dessa maneira, entendo que está prescrita parte do débito em cobrança, pois da data de sua constituição definitiva (31.03.1995) até a data do ajuizamento da execução (14.12.2000) transcorreu prazo superior a cinco anos.

Verificada uma das causas de extinção do mencionado débito tributário, qual seja, a prescrição, de rigor sua extinção.

Contudo, apesar de reconhecida a prescrição em relação à parte do débito *supra* citado, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual, relativo àquele com constituição em 31.03.1996, cuja cobrança foi ajuizada no prazo de 5 anos, não desprovido, portanto, de liquidez, vez que dotado de valor autônomo, específico.

Configurada, pois, a hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débito prescrito) através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido. Nesse sentido, remansoso o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, como se depreende do julgado, cuja ementa passa a ser transcrita.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - VALOR EM EXCESSO - FIXAÇÃO DO VALOR REAL DA DÍVIDA, NOS AUTOS DOS EMBARGOS, MEDIANTE PERÍCIA E CÁLCULOS ARITMÉTICOS - ACORDÃO QUE SE HARMONIZA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ (ART. 557, DO CPC).

1. Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.

2. Verificando-se que o acórdão impugnado adotou orientação consentânea com a jurisprudência desta Corte, incide na espécie as disposições do art. 557 do CPC, com as alterações da Lei n. 9.756/98.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, SEGUNDA TURMA, AgRg no RESP 53349/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22.05.2000, vu).

Nessa esteira, sendo possível o prosseguimento da execução fiscal pelo débito não atingido pela prescrição material, com constituição definitiva datada de 31.03.1996, passo à análise da prescrição intercorrente.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer

de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional. A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquela. (grifo meu)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No presente caso, verifica-se que o requisito da oitiva prévia do exequente foi devidamente cumprido, consoante despacho de fls. 37, tendo sido expedida carta de intimação ao exequente, com AR datado de 11.03.2010.

Observe que o MM. Juízo *a quo* deferiu, em 24.03.2003, a suspensão do feito, nos termos do artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/1980, conforme requerido pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Foi expedida carta de intimação ao exequente, com AR datado de 28.04.2003. Os autos foram remetidos ao arquivo em 26.06.2003. Foi proferida sentença extintiva em 26.04.2010.

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048077-36.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.048077-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DEFENDER SEGURANCA EMPRESARIAL E PATRIMONIAL S/C LTDA
ADVOGADO : SIDNEY PAGANOTTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00480773619994036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em face de sentença que decretou, de ofício, a prescrição intercorrente da execução fiscal movida contra DEFENDER SEGURANÇA EMPRESARIAL E

PATRIMONIAL SC LTDA, julgando extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil (Execução Fiscal no valor de: R\$ 35.271,39 em 28.06.1999).

Apela a União Federal, sustentando a inoccorrência da prescrição tendo em vista a ausência de abertura de vista dos autos quando do arquivamento do feito, tendo sido a intimação feita por mandado coletivo, em flagrante violação ao disposto nos artigos 25 e 40, § 1º, da Lei nº 6.830/80, artigo 20 da Lei nº 11.033/2004 e artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer

de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

No presente caso, verifica-se que o requisito da oitiva prévia da Fazenda Nacional foi devidamente cumprido, consoante despacho de fls. 31 e manifestação da exequente às fls. 33/36.

Resta, agora, verificar se de fato houve o decurso do aludido prazo prescricional.

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional. A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No caso dos autos, observo que o MM. Juízo *a quo* determinou o sobrestamento do feito, em 20.02.2001, *in verbis*:

"Suspendo o curso da presente execução, com fulcro no art. 40, "caput", da Lei 6.830/80. Decorrido o prazo de 01 ano, sem manifestação do(a) exequente, remetam-se os autos ao ARQUIVO, na forma prevista pelo citado artigo 40, parágrafo segundo, onde aguardarão provocação das partes. Dê-se vista ao (a) exequente, para os fins preconizados pelo parágrafo primeiro do dispositivo supra citado."

Foi intimada em 01.03.2001, através do mandado coletivo nº 741/01, a exequente, conforme certidão juntada aos autos na mesma data.

Diante disso, não há que se falar em necessidade de intimação pessoal ou mesmo abertura de vista, com entrega dos autos, à época não exigível, posto que anterior à Lei nº 11.033/2004.

Suspensão do feito em arquivo, sem baixa na distribuição, foi intimada a exequente para manifestação acerca da prescrição do crédito exequendo, após a qual, foi proferida sentença extintiva em 14.09.2009.

Desse modo, verifica-se que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão do feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022763-54.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.022763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECHWORK TECNOLOGIA COM/ E REPRESENTACAO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição e declarou extinto, com fulcro nos artigos 156, inciso V, e 174 do Código de Processo Civil, o crédito objeto da execução fiscal movida contra TECHWORK TECNOLOGIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA (Execução Fiscal no valor de R\$ 22.798,71, em 08.03.2000).

Apela a União Federal, sustentando que não houve prescrição, pois o débito mais antigo teve vencimento em 28/02/1994, tendo sido entregue a declaração de rendimentos em 28/04/1995, data da constituição do débito, sendo que a inscrição em dívida ativa deu-se em 11/06/1999, com a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, tendo sido a execução ajuizada em 18/05/2000 e determinada a citação em 07/08/2000. Aduz ainda que a executada aderiu a PAES em 25/07/2003, estando incluída até hoje no referido parcelamento. Alega que não foi regularmente intimada da suspensão do feito e não houve manifestação do Juízo após o prazo de suspensão, acerca do arquivamento, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação (IRPJ), tendo o executado entregue a competente declaração ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF ou da declaração de rendimentos, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

No tocante à prescrição, compulsando os autos, verifica-se que o débito cobrado possui vencimento no período de 28 de fevereiro de 1994 a 31 de janeiro de 1995, conforme CDA a fls. 02/11.

O ajuizamento da execução deu-se em 18 de maio de 2000 (fls. 02), portanto anteriormente à edição da Lei Complementar n. 118/2005.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A apelante anexou aos autos extrato contendo a relação de declarações apresentadas pela executada entre 1990 e 1998 (fls. 51), no qual consta que a declaração correspondente ao débito exequendo foi entregue em 28/04/1995.

Assim sendo, adoto a data da entrega da declaração pelo contribuinte como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 06.12.2005, DJ 19.12.2005, p. 377)

Consigne-se que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias.

Isso porque não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. Isso porque, a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido os seguintes precedentes: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006 (STJ) e AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, vu, DJ 13/7/2005 (TRF/3ª Região).

Ressalte-se que, no tocante à alegação de parcelamento, conforme o extrato acostado aos autos, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário se deu em 25.07.2003 (fls. 46/49).

Enfatize-se que, no caso em apreço, a adesão ao parcelamento não teve o condão de influir na contagem do prazo da prescrição, porquanto esta já havia se operado antes mesmo da adesão ao parcelamento.

Dessa maneira, entendo que os débitos em comento estão prescritos, considerando que houve o transcurso de prazo superior a cinco anos entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte (28/04/1995) e a data do ajuizamento da execução (18/05/2000).

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00108 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0051710-78.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.105191-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : INDUSTRIALIZACAO DE AMENDOIM INAM LTDA e outro
: SUBIROS E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.51710-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em face da União Federal, em 14 de novembro de 1997, com o escopo de ser declarado o direito da autora a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, com alíquota superior a 0,5% (meio por cento), corrigidos monetariamente de 09/89 até 02/91 pela aplicação do IPC, de 02/91 até 12/91 pela aplicação do INPC, de 01/92 até 01/96 pela aplicação da UFIR e, a partir de janeiro de 1996, pela taxa SELIC, com parcelas da COFINS, afastada a prescrição quinquenal. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 273.121,00 (duzentos e setenta e três mil e cento e vinte e um reais), atualizado até 8 de fevereiro de 2011. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação.

Deferida a medida liminar às fls. 206/207.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes e reconhecer o crédito em favor da autora referente aos valores recolhidos a título de contribuição ao FINSOCIAL, no que exceder a alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre o faturamento, desde a Lei nº 7.787/89 até a vigência da Lei Complementar nº 70/91, relativos aos documentos que instruíram o processo, bem como para permitir a compensação

desses valores, corrigidos monetariamente pelos índices de atualização dos débitos judiciais, incluindo os índices expurgados, e acrescidos de juros equivalentes à taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, com débitos mensais posteriores da COFINS. Custas *ex lege*. A ré foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Não houve interposição de recurso voluntário, subindo os autos a este Tribunal por força de reexame necessário.

Esta Corte, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, para declarar prescrita a ação.

Irresignada, autora interpôs Recurso Especial, o qual não foi admitido pela Vice-Presidente desta Corte.

Oferecido Agravo de Instrumento pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento, reconhecendo que a prescrição não atingiu os recolhimentos cujos fatos geradores ocorreram em data anterior a dez anos do ajuizamento da ação, bem como determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que sejam analisadas, em reexame necessário, as demais questões abordadas na sentença.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

DECIDO:

Início salientando que o E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou prescrição quinquenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma.

Os autos retornaram ao Tribunal Regional Federal para análise das questões de mérito não examinadas no reexame necessário.

Observo que o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituído pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e cobrado com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90.

O artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias recepcionou a primeira das modalidades do FINSOCIAL, que recaía sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como as instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social, enquanto não concretizadas as leis previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

A propósito de instituir as fontes de custeio, foi editada a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, criando a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º) e, no artigo 9º, dispondo o seguinte:

"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."

Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, provocou a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos.

Hodiernamente, a matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias, por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º, da Lei 7.787/89, do artigo 1º da Lei 7.894/89 e do artigo 1º da Lei 8.147/90, reconhecendo a vigência do Decreto-lei nº 1.940/1982, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1988, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), até o advento da Lei Complementar nº 70/91. (STF, RE 299.296-8/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/12/2001, v.u., DJ 08/03/2002; STF, RE-AgR 251.181-1/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 20/02/2001, v.u., DJ 30/03/2001; STF, RE 226.554-7/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, j. 22/05/1998, v.u., DJ 17/03/2000)

Exsurge, assim, o direito da contribuinte a reaver do Estado os valores recolhidos à título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento).

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias excedentes ao devido.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420)

Todavia, no caso em comento, deve ser mantida a compensação com débitos mensais posteriores da COFINS, como consignado na sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*.

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes desta Corte (Processo nº 2001.03.99.016837-4, APELREE 683827, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 15/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 15/07/2010, p. 959; Processo nº 2000.03.99.070765-7, APELREE 648032, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 18/12/2008, v.u., DJF3 CJ2 Data: 09/02/2009, p. 725; Processo nº 94.03.042956-9, AR 261, 2ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 02/06/2009, v.m., DJF3 CJ1 Data: 18/06/2009, p. 1).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 561/2007, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora.

A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida.

Custas *ex lege*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1305266-33.1998.4.03.6108/SP
2001.03.99.015170-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CONSTRUTORA RIACHUELO LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.13.05266-0 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, em 15 de dezembro de 1998, com o escopo de ser declarada a inconstitucionalidade das alterações na alíquota do Fundo de Investimento Social, bem como o direito da autora a restituição dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, com alíquota superior a 0,5% (meio por cento), acrescidos de correção monetária, desde o pagamento, além de juros legais. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 15.951,47 (quinze mil, novecentos e cinquenta e um reais e quarenta e sete centavos), atualizado até 22 de fevereiro de 2011. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação.

Após a réplica, o MM. Juiz *a quo* acolheu a tese da prescrição quinquenal e decretou a extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. A autora foi condenada ao

pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do mesmo diploma processual civil.

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença, para que seja afastada a prescrição quinquenal e declarada a ilegalidade do tributo, bem como o direito à devolução dos valores pagos ao erário.

Apelação recebida em ambos os efeitos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Oferecido recurso especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento, para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a análise das demais questões pendentes.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a prescrição, reformando o acórdão proferido por esta Turma.

Os autos retornaram a esta Corte para análise das demais questões pendentes.

O Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituído pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e cobrado com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90.

O artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT recepcionou a primeira das modalidades do FINSOCIAL, que recaía sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como as instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social, enquanto não concretizadas as leis previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

A propósito de instituir as fontes de custeio, foi editada a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, criando a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º) e, no artigo 9º, dispondo o seguinte:

"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."

Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, provocou a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos.

A questão que ora se impõe cinge-se em saber se são constitucionais ou não os artigos 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89, e 1º da Lei nº 8.147/90, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

Hodiernamente, a matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que se pronunciou pela constitucionalidade das majorações das alíquotas do FINSOCIAL para as empresas prestadoras de serviços.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 187.436-8/RS, por maioria de votos, se manifestou, no tocante às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, pela constitucionalidade das majorações da alíquota do FINSOCIAL determinadas pelo artigo 7º da Lei nº 7.787/89, pelo artigo 1º da Lei nº 7.894/89, e pelo artigo 1º da Lei nº 8.147/90, sob o fundamento de que o artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não alcançou essas empresas, conforme assentado no Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, mostrando-se assim, a contribuição do artigo 28 da Lei nº 7.738/89, harmônica com o previsto no artigo 195, I, da Constituição Federal, e decorrendo daí a legitimidade das majorações da alíquota que se seguiram, sem ofensa, ainda, ao princípio constitucional da isonomia tributária. (STF, RE 258.612-9/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 14/03/2000, v.u., DJ 12/05/2000)

Ressalte-se que as empresas prestadoras de serviço ficaram sujeitas às referidas majorações de alíquotas do FINSOCIAL até a Lei Complementar nº 70/91.

Ademais, insta salientar que a constitucionalidade da referida exação foi consagrada no enunciado da Súmula STF nº 658, *in verbis*:

"SÃO CONSTITUCIONAIS OS ARTS. 7º DA LEI 7787/1989 E 1º DA LEI 7894/1989 E DA LEI 8147/1990, QUE MAJORARAM A ALÍQUOTA DO FINSOCIAL, QUANDO DEVIDA A CONTRIBUIÇÃO POR EMPRESAS DEDICADAS EXCLUSIVAMENTE À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS."

Fixo os honorários advocatícios, em favor da ré, no montante de R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente até o seu efetivo pagamento.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003204-66.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.003204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : WELLTRANS TRANSPORTADORA CONTAINERS LTDA
ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal de São Paulo, em 3 de fevereiro de 2000, com o escopo de ser declarada a inconstitucionalidade das alterações na alíquota do Fundo de Investimento Social, bem como o direito da impetrante a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, com alíquota superior a 0,5% (meio por cento), acrescidos de correção monetária plena e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, ambos contados da data do recolhimento indevido, com débitos vencidos e vincendos de tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 20.255,39 (vinte mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e trinta e nove centavos), atualizado até 22 de fevereiro de 2011. Com a inicial, acostou documentos.

Denegada a medida liminar requerida, às fls. 36/37.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 43/56.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, declarando inconstitucionais, incidentalmente, as normas que elevaram as alíquotas do FINSOCIAL em percentuais acima de 0,5% (meio por cento), nos termos da decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 150.764-PE, do Supremo Tribunal Federal e, por conseguinte, determinando a restituição dos valores pagos indevidamente pela via da compensação, assegurando à impetrante o direito de realizar em sua escrituração o encontro das contas, consistente na compensação dos créditos provenientes do recolhimento indevido a título de FINSOCIAL, corrigidos monetariamente por meio da aplicação integral do IPC nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990, e fevereiro de 1991, pela aplicação da UFIR, a partir de 1º de janeiro de 1992, e pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, afastados os juros de mora por ausência de previsão legal, com débitos do FINSOCIAL e da COFINS, assegurado ao Fisco a plena fiscalização e controle do procedimento efetivo da

compensação. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios, a teor das Súmulas ns. 105 do STJ e 512 do STF. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a impetrante, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja autorizada a compensação dos valores recolhidos a mais com parcelas vencidas e vincendas de todos os tributos e contribuições cuja arrecadação esteja a cargo da Secretaria da Receita Federal, bem como para que sejam computados juros compensatórios e moratórios ao indébito, além do expurgo inflacionário referente ao mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%.

Apelou também a União Federal, pugnando pela reforma da sentença. Defendeu a prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos, contados da data do ajuizamento da demanda, bem como a ausência do direito líquido e certo para a efetivação da compensação. Ao final, insurgiu-se contra os critérios de correção monetária consignados na decisão combatida.

Apelações recebidas no efeito devolutivo.

Com contrarrazões da impetrante, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Esta Corte, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e julgou prejudicado o apelo da impetrante.

Oferecido recurso especial pelas impetrantes, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a continuidade no julgamento do feito.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a prescrição, reformando o acórdão proferido por esta Turma.

Os autos retornaram a esta Corte para a continuidade no julgamento do feito.

O Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituído pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e cobrado com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90.

O artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT recepcionou a primeira das modalidades do FINSOCIAL, que recaía sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como as instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social, enquanto não concretizadas as leis previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

A propósito de instituir as fontes de custeio, foi editada a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, criando a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º) e, no artigo 9º, dispondo o seguinte:

"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."

Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, provocou a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos.

A questão que ora se impõe cinge-se em saber se são constitucionais ou não os artigos 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89, e 1º da Lei nº 8.147/90, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

Hodiernamente, a matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que se pronunciou pela constitucionalidade das majorações das alíquotas do FINSOCIAL para as empresas prestadoras de serviços.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 187.436-8/RS, por maioria de votos, se manifestou, no tocante às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, pela

constitucionalidade das majorações da alíquota do FINSOCIAL determinadas pelo artigo 7º da Lei nº 7.787/89, pelo artigo 1º da Lei nº 7.894/89, e pelo artigo 1º da Lei nº 8.147/90, sob o fundamento de que o artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não alcançou essas empresas, conforme assentado no Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, mostrando-se assim, a contribuição do artigo 28 da Lei nº 7.738/89, harmônica com o previsto no artigo 195, I, da Constituição Federal, e decorrendo daí a legitimidade das majorações da alíquota que se seguiram, sem ofensa, ainda, ao princípio constitucional da isonomia tributária. (STF, RE 258.612-9/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 14/03/2000, v.u., DJ 12/05/2000)

Ressalte-se que as empresas prestadoras de serviço ficaram sujeitas às referidas majorações de alíquotas do FINSOCIAL até a Lei Complementar nº 70/91.

Ademais, insta salientar que a constitucionalidade da referida exação foi consagrada no enunciado da Súmula STF nº 658, *in verbis*:

"SÃO CONSTITUCIONAIS OS ARTS. 7º DA LEI 7787/1989 E 1º DA LEI 7894/1989 E DA LEI 8147/1990, QUE MAJORARAM A ALÍQUOTA DO FINSOCIAL, QUANDO DEVIDA A CONTRIBUIÇÃO POR EMPRESAS DEDICADAS EXCLUSIVAMENTE À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS."

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dou por prejudicado o apelo da impetrante, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007283-25.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.007283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
APELANTE : Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INSTITUICAO PERSPECTIVA DE ENSINO S/C LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072832520044036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações e remessa oficial, em ação proposta para afastar a exigibilidade das contribuições ao SESC/SENAC, alegando, em suma, a inicial que a cobrança encontra-se eivada de ilegalidade e de inconstitucionalidade, pelo que procedente o pedido para efeito de garantir a compensação do indébito fiscal, com parcelas vincendas arrecadadas pelo INSS (parte patronal incidente sobre a folha de salário, e remuneração de empresário, autônomos e avulsos), observada a prescrição "decenal", correção monetária plena, juros de 1% a partir de cada recolhimento indevido, afastadas as limitações impostas por atos normativos e pela Lei nº 9.129/95.

A r. sentença julgou procedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, rateada entre os réus.

Apelaram, em separado, os requeridos, alegando, em comum (SENAC, SESC e Fazenda Nacional), a improcedência do pedido, sendo que a Fazenda Nacional, caso seja mantida a r. sentença, pugnou pela redução da verba honorária para 1% sobre o valor da condenação.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que as empresas prestadoras de serviço, considerando a moderna teoria da empresa, estão sujeitas às contribuições destinadas ao SESC/SENAC, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- EDRESP nº 1.044.459, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 29.05.08: "CONTRIBUIÇÃO AO SESC/SENAC/SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. PLANO SINDICAL. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO. ART. 577 DA CLT. PRECEDENTES DO STJ. I - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. II - A Egrégia Primeira Seção firmou o entendimento de que as empresas prestadoras de serviços estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, a contribuição relativa ao SESC/SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, inclusive as empresas prestadoras de serviços educacionais. Precedentes: REsp nº 928.818/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30/11/07; AgRg no Ag nº 882.956/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/11/07 e REsp nº 887.238/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 30/11/06. III - Agravo regimental improvido."

- AgRg no Ag nº 950.096, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 03.04.08: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. A Primeira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que as empresas prestadoras de serviços estão incluídas entre as que devem recolher contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio. 2. Por outro lado, o adicional destinado ao SEBRAE constitui simples majoração das alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei 2.318/86 (SENAI, SENAC, SESI e SESC), nos termos do art. 8º, § 3º, da Lei 8.029/90, razão pela qual também deve ser recolhido pelas empresas prestadoras de serviços. 3. A afirmação de que as atividades da ora agravante não estão contidas no quadro de que trata o art. 577 da CLT constitui matéria eminentemente fática, insuscetível de apreciação em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ, cuja redação é a seguinte: 'A apreensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.' 4. Ademais, tal questão não integrou as razões do recurso especial, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo regimental. 5. Agravo regimental desprovido."

- RESP nº 928.818, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 30.11.07: "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE - PRESTADORAS DE SERVIÇO EDUCACIONAL - LEGALIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA E DA PRIMEIRA SEÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - SÚMULA 284/STF. 1. Razões do recurso especial da UNIÃO dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, que restaram, assim, inatacados. Incidência da Súmula 284/STF. 2. A jurisprudência dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turmas desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC, SENAC e SEBRAE para empresas prestadora de serviços, inclusive educacionais. 3. Recurso especial da UNIÃO não conhecido e recursos especiais do SESC e SEBRAE/PE providos."

Neste mesmo sentido, decidiu a Turma, em precedente de que fui relator, no julgamento da AMS nº 2004.61.00.019178-0, DJU 23.09.08, com a ementa assim lavrada:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA 'S'. SESC/SENAC. EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. 1. Rejeitada a preliminar de inépcia da inicial porque, tal como restou argüida, confunde-se com o próprio mérito. 2. As contribuições devidas a serviços sociais autônomos foram recepcionadas, expressamente, pelo artigo 240 da Constituição Federal, sendo sujeito passivo o empregador de qualquer espécie de atividade econômica. As empresas do gênero 'prestação de serviços' encontram-se abrangidas na Confederação Nacional do Comércio, sujeitando-se às contribuições para o SESC/SENAC, ressalvada apenas a hipótese de novo enquadramento em outra categoria, desde que com serviço social autônomo próprio, ausente na espécie. É exigência da legislação e da Constituição que todo e qualquer empregador, assim como empregado, esteja vinculado a determinado serviço social, o que garante: (1) em termos de custeio, a isonomia fiscal entre contribuintes dos diversos setores econômicos; e (2), em termos de benefícios, a distribuição social do bem-estar, impedindo que certos trabalhadores - como, por exemplo, os do setor de prestação de serviço -, fiquem sujeitos ao vácuo assistencial, privados de programas, cursos e benefícios assistenciais, como os promovidos por entidades, como o SESC/SENAC. 3. Ausente o indébito, resta prejudicado o pedido de compensação. 4. Precedentes."

Certo, pois, que, na espécie, considerando o objeto social revelado nos autos, característico de prestação de serviço, é plenamente exigível, sob o prisma constitucional e legal, a tributação impugnada. Em consequência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, rateada entre os réus, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento às apelações e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004053-86.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.004053-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALVORADA CARTOES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
: BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA S/A
: BANCO BRADESCO S/A
: BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A
: BANCO BRADESCO CARTOES S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040538620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para garantir a contribuinte o direito de *"indicar para parcelamento, quando intimados pelo Fisco para tal, débitos/processos em relação aos quais não tenham desistido de eventual defesa, recurso ou processo administrativo ou judicial até 1º de março, tendo em vista a mora da administração em convocá-los para apresentar esse rol antes dessa data, podendo formalizar a desistência no prazo previsto no artigo 6º da Lei 11.941/2009 e 13 'caput' da Portaria 6/2009 na redação original"* (f. 13).

Concedida a ordem, subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo provimento do recurso, com a reforma da r. sentença recorrida.

Manifestou-se a impetrante, posteriormente, pela extinção do feito sem resolução do mérito, por perda de interesse processual, pois, em 03/09/2010, foi publicada a *"Portaria Conjunta PFGN/RFB nº 15, que, em seu artigo 7º, reabriu o prazo para desistência e renúncia das ações judiciais, das impugnações e dos recursos administrativos relativos aos débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista previstos na Lei nº 11.941/2009"* (f. 478).

DECIDO.

Em face da perda do interesse processual, condição da ação, deve o processo sem extinto sem resolução do mérito, prejudicada a liminar e a sentença concessiva da ordem, assim como a apelação fazendária interposta.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para extinguir o processo sem resolução do mérito, por perda de interesse processual (artigo 267, VI, CPC), prejudicados os atos decisórios e a apelação fazendária, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0558935-06.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.558935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : THYSSEN DO BRASIL CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 05589350619984036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Visto.

Fls. 221: Embora tenha havido desistência expressa da apelante, a procuração inserta aos autos às fls. 161 não confere ao causídico poderes especiais para desistência do recurso. Ademais, a apelante não esclareceu se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a presente ação de embargos à execução fiscal, conforme previsão na lei que trata do parcelamento. Impende ressaltar que em caso de renúncia, deve a mesma ser realizada por advogado com poderes específicos para renunciar, com a juntada do respectivo mandato aos presentes autos.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003935-10.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.003935-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CONSTR COML/ CONSTRUTORA E URBANIZADORA LTDA
No. ORIG. : 00039351020004036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação do CREA/SP, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou o CREA/SP, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois: (1) "*em razão dos valores discutidos serem indisponíveis, a prescrição intercorrente não pode ocorrer, mesmo porque seu conhecimento de ofício é expressamente proibido, conforme claramente estabelecia o antigo artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil*"; (2) "*(...) é incabível a extinção do processo de execução fiscal pela falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, porque a ausência de citação ou localização de bens penhoráveis se deu por culpa exclusiva do executado, que tinha o dever legal de informar seu atual endereço ao exequente, que é seu Conselho profissional, não podendo beneficiar-se de sua própria omissão*"; (3) objetivando impedir que o executado se beneficie da extinção da execução fiscal pela falta de sua localização, o legislador inseriu o inciso I no parágrafo único do artigo 174 do Código Tributário Nacional, pela LC nº 118/2005, aplicável na espécie, por força do artigo 144 do CTN; e (4) "*entende-se pela inconstitucionalidade do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, pois sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro se deu por meio de lei ordinária (Lei nº 11.051/04), invadindo o campo material de uma lei complementar*". Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que na execução fiscal, a teor do artigo 25 da Lei nº 6.830/80, o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, por ser autarquia, será intimado sempre pessoalmente, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 284.550, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 06.05.03, p. 304: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - LEI Nº 6.830/80, ART. 25 - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COMPROVADA - PRECEDENTES. - A intimação do representante da Fazenda Pública deve ser pessoal, em atendimento ao disposto no art. 25 da Lei 6.830/80. - Recurso especial conhecido e provido."

- AC nº 2006.03.99.035172-5, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 09.08.10, p. 194: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES E MULTAS DEVIDAS AO CRF. PRESCRIÇÃO

INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 2. As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, CF). 3. O prazo prescricional das multas aplicadas pelo CRF é quinquenal (art. 1º do Decreto nº 20.910/1932), não se aplicando o prazo previsto no Código Civil - posicionamento atual desta Corte, bem como do E. STJ. 4. O prazo prescricional em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 5. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 6. O reconhecimento da prescrição intercorrente, de ofício, encontra-se subordinado à prévia oitiva fazendária (art. 40, § 4º, da LEF). 7. As entidades fiscalizadoras do exercício profissional fazem jus à intimação pessoal (art. 25 da LEF). 8. Retorno dos autos à origem. 9. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 10. Apelação a que se dá provimento." (g.n.) - AC nº 98.03.030258-2, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 14.04.08, p. 229: "PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INTER. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. 1. Prescrição intercorrente afastada, porque, se do despacho que determinou que o INTER se manifestasse sobre a garantia do juízo, que foi publicado no DOE em 17/08/1.989, e reiterado em 14/09/1.989, deveria o Instituto exeqüente ter sido intimado pessoalmente, a teor do que dispunha o artigo 10 do Decreto-lei n. 2.363/87, e, como tal, a regra do artigo 25 da Lei n. 6.830/80, tem-se que os autos foram enviados ao arquivo indevidamente, isso em 27/10/1.989, e nessa condição permaneceu até 30/03/1.995. Anulação de todos os atos posteriores ao despacho citado, a fim de que a Fazenda Nacional seja pessoalmente intimada para se manifestar sobre a garantia do juízo, que foi levantada indevidamente pelo executado, haja vista a reforma pelo juízo singular, às fls. 60, da sua decisão de fls. 35, que indeferiu o processamento da apelação. 2. Apelação provida." - AC nº 2007.01.99.041156-0, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU de 11.04.08, p. 462: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO EXECUTIVO. FALHAS NO MECANISMO DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. 1. A sentença proferida em 24/01/2006, encontra-se sujeita ao reexame obrigatório, porquanto o valor, cuja condenação se pretende, excede a 60 salários-mínimos, nos termos do art. 475, do CPC, na redação dada pela Lei 10.352/2001. 2. Presente interesse de agir da credora, por se tratar de crédito tributário cujo valor é superior a R\$ 10.000,00 (art. 20, Lei 10.522/2002). 3. Não se opera a prescrição intercorrente quando o exame dos autos revela que a culpa na paralisação do feito se deu, não por culpa da credora, mas por razões inerentes aos mecanismos da Justiça. 4. A Fazenda Pública deve ser intimada, pessoalmente, dos atos processuais, nos termos da Lei de Execução Fiscal, não sendo válida a intimação feita, exclusivamente, por meio do órgão de imprensa oficial. 5. Ausência de intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional do despacho que determinou o arquivamento dos autos, afronta o dispositivo expresso no art. 25 da Lei 6.830/80 e, corrobora entendimento de que o exeqüente não deu causa à paralisação do feito. 6. Inexistente a intimação da exeqüente, não há como determinar o momento em que se inicia a contagem do prazo para averiguação da prescrição intercorrente, acarretando nulidade absoluta da sentença. 7. Apelação da Fazenda Nacional e Remessa Oficial, tida por interposta, a que se dá provimento."

Na espécie, verifico que determinada a intimação do exeqüente sobre o arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40, § 1º, da LEF (f. 07), a serventia do Juízo apenas publicou a decisão na imprensa oficial, o que inviabilizou a defesa do exeqüente, sendo prolatada sentença sem que fosse sanada a irregularidade, o que autoriza a decretação da nulidade do processo a partir daquele ato.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, a fim de que seja promovida a intimação pessoal do CREA/SP, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00115 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033782-46.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.033782-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : CONTIBRASIL COM/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : WALTER DOUGLAS STUBER e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, em face de ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando a abstenção da autoridade impetrada de inscrever a empresa no CADIN - Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidade federais, posto que, de acordo com o artigo 151, III, o crédito tributário está com sua exigibilidade suspensa, pois o processo administrativo que o discute não possui ainda decisão definitiva.

Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações, indeferido o pedido de liminar, interposto agravo de instrumento, ao qual foi concedido o efeito suspensivo ativo, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo a segurança para que a autoridade impetrada abstenha-se de inscrever o nome da impetrante no CADIN, em decorrência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário contido no Processo Administrativo nº 13805.009769/96-95.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório. DECIDO.

No que pertine à retirada do nome do impetrante dos registros do CADIN, verifico assistir razão a este na medida em que o artigo 7º da Lei 10.522/2002 instituiu em quais casos não pode a União Federal inscrever o nome do devedor no CADIN.

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Com efeito, o artigo 151 do Código Tributário Nacional dispõe que:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações assessoriais dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

Compulsando os autos, observo que o argumento da impetrante de que o débito exigido é objeto de discussão no Processo Administrativo nº 13805.009769/96-95 procede.

Sendo assim, o crédito tributário se encontra em discussão na esfera administrativa, enquadrando-se no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido é o entendimento desta Corte, conforme o julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN. II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal. III - A pendência de recursos ou impugnações administrativas e judiciais é causa suspensiva da exigibilidade do crédito, suficiente para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos dos artigos 151 e 206, ambos do CTN. IV - Suspensa a exigibilidade do crédito tributário, é indevida a inclusão do nome do nome do contribuinte nos registros do CADIN. V - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros. VI - Remessa oficial e apelação improvidas. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AMS 200461070070903 RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTOS - QUARTA TURMA - DJF3 CJI 14/10/2009 PÁGINA 629)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038208-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038208-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : MUNICIPIO DE APIAI SP
ADVOGADO : LUCIANE DE LIMA
No. ORIG. : 09.00.00002-7 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de embargos à execução com o escopo de que o pedido seja julgado improcedente, tendo-se em vista que não houve menção de previsão legal referente aos juros aplicados no valor apurado, bem como ausente dos autos os comprovantes de notificação prévia da executada. Além disso, requer que o embargado seja condenado ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

O valor atribuído à causa é de R\$ 2.196,72, atualizado em 31 de janeiro de 2011.

Citado, o Conselho Regional de Farmácia apresentou sua impugnação.

Sobreveio sentença, julgando procedentes os embargos, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para reconhecer a inexigibilidade dos títulos que embasam a execução promovida, declarando extinta a execução ajuizada, com fundamento nos artigos 267, IV, e 618, I, do CPC, bem como condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, além das custas e despesas processuais; pois entendeu o MM. Juízo de origem que a assistência de farmacêutico e de responsável técnico não se faz necessária nas unidades básicas de saúde e nos dispensários de medicamentos em hospital e assemelhados.

Inconformado, o Conselho Regional de Farmácia apelou, requerendo a reforma da sentença,

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Observo que o Decreto 793/93 deu nova redação ao artigo 27 do Decreto n.º 74.170/74, sendo que este último instrumento normativo regulamentou a Lei n.º 5.991/73.

A Lei 5.991/73 em seu artigo 15 prescreve que somente as farmácias e drogarias terão, obrigatoriamente, a presença de um responsável técnico, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma legal afasta a necessidade de responsável técnico para os postos de medicamentos, dispositivos que transcrevo:

Art 15. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Art. 19 - Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a "drugstore".

Neste diapasão, entendo que o posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, uma vez que aquele local funciona para fornecer os remédios e drogas que foram receitados pelos médicos, que são profissionais mais do que qualificados para determinar quais drogas deverão ser ministradas às pessoas que recebem cuidados no hospital.

Por fim, destaco que a jurisprudência de forma pacífica entende que os dispensários de medicamento em hospital não necessitam possuir farmacêutico como responsável técnico, conforme se pode verificar dos julgados do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO. EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas.

2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais.

3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ.

4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(Processo n.º 2003/0195466-1 - RESP 603634/PE, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 06/05/2004 e publicado no DJ de 07/06/2004, p. 169)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.
3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.
4. Recurso especial improvido."
(Processo n.º 2003/0086578-0 - RESP 550589/PE, Relator Ministra Eliana Calmon, Julgado em 19/12/2003 e publicado no DJ de 15/03/2004, p. 251)
Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00117 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009876-12.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.009876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : INTERFINANCE PARTNERS LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Procurador Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, com o escopo de que seja determinado ao impetrado o fornecimento de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, além do reconhecimento de que a dívida ativa nº 80 2 06 090905-32 não pode ser tomada como obstáculo para tanto.

Regularmente processados os autos, deferida a liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo a segurança pleiteada, garantido à impetrante a expedição de certidão negativa de débitos, nos termos do artigo 205 do Código Tributário Nacional, desde que os óbices sejam os débitos inscritos na Dívida Ativa nº 80 2 06 090905-32, pois verificou o MM. Juízo de origem a existência do direito líquido e certo da impetrante à obtenção da CND, pois se comprovou a extinção dos débitos pelo pagamento.

Às folhas 190/192, a impetrante opôs embargos de declaração, alegando a desnecessidade de se remeter os autos a este Tribunal, uma vez que com a extinção da CDA e com o valor discutido nos autos inferior ao limite de 60 salários, conforme dispõe o artigo 475, parágrafo 2º, do CPC, inexistente interesse no reexame necessário.

Os embargos foram rejeitados, com fulcro no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da remessa oficial, apenas para que seja concedida a segurança nos termos em que solicitada na petição inicial, posto que há distinção entre a Certidão Conjunta Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, pleiteada pela impetrante, e a Certidão Negativa de Débitos, concedida na sentença.

É o relatório. DECIDO.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Destarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Assinalo, ainda, que a autoridade impetrada informou o pagamento integral dos débitos da impetrante, restando configurado o direito à expedição de certidão negativa de débitos.

Neste sentido, ressalto que este é o teor de entendimento jurisprudencial desta Turma, conforme este julgado: **MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206 DO CTN. DÉBITO QUITADO. PEDIDO DE REVISÃO. 1. Remessa oficial tida por ocorrida, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51. 2. De acordo com as regras insertas nos artigos 205 e 206, do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de certidão negativa de débito, desde que não haja crédito tributário constituído em seu nome, e à certidão positiva com os mesmos efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 3. Conforme análise dos documentos juntados pela impetrante verifica-se que os valores das guias Darf's e os códigos da receita utilizados, bem como os respectivos períodos de apuração, são os mesmos que embasam o débito apontado pela Procuradoria da Fazenda Nacional. 4. A indicação de pagamento e a formulação do pedido de revisão, neste caso, autorizam a suspensão da exigibilidade dos créditos discutidos nestes autos e a conseqüente expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, não podendo a impetrante aguardar indefinidamente a manifestação da União a respeito de seu pedido, quando tomou as providências cabíveis para a regularização de sua situação fiscal. 5. A Procuradoria da Fazenda Nacional reconheceu a regularidade do pagamento efetuado, cancelou a inscrição realizada e informou a existência de um novo débito. 6. O outro débito informado pela Fazenda Nacional fora inscrito em dívida ativa em data posterior à impetração da mandado de segurança, não guardando relação, portanto, com o ato impugnado nesta ação. 7. Remessa Oficial e Apelação a que se nega provimento.**

Por fim, saliento que a sentença, ao garantir a expedição de certidão negativa de débitos, extrapolou o pedido da impetrante, posto que esta pleiteia o fornecimento de Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

Posto isto, dou parcial seguimento à remessa oficial, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00118 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025760-67.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.047069-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETROLEO DO ABCDMRR REGRAN
ADVOGADO : DANIEL SOUZA MATIAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : HELIO POTTER MARCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.25760-6 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de ação declaratória, com pedido de liminar, em face do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, objetivando a suspensão do cumprimento da exigência contida na Portaria 96/96 aos postos revendedores de combustíveis, em razão de sua inconstitucionalidade.

Sobreveio sentença, julgando parcialmente procedente o pedido formulado pela autora, para declarar a inconstitucionalidade do recolhimento referente ao "Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais" nos termos da Portaria nº 96/96 do IBAMA, bem como para reconhecer o direito do réu de exigir o cadastramento dos postos, tendo-se em vista o evidente potencial poluidor dos estabelecimentos. Diante da sucumbência recíproca, o MM. Juízo de origem condenou cada uma das partes a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, compensando-se os valores devidos, nos moldes do artigo 21 do CPC, devendo cada parte arcar com as custas e despesas processuais despendidas. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Sem interposição de recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A atividade de fiscalização do IBAMA objetiva garantir que os recursos naturais do país sejam explorados legal e racionalmente, de acordo com as normas e regulamentos estabelecidos para a sua sustentabilidade, objetivando reduzir a degradação da natureza. As diretrizes e estratégias de operações de fiscalização visam defender os interesses do Estado na manutenção e integridade dos bens de uso comum, zelando pela segurança, pela saúde, pelo bem estar social e pelo desenvolvimento econômico.

Deste modo, por força de lei, o IBAMA tem como finalidade o controle e monitoramento das atividades potencialmente poluidoras e/ou a extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de produtos e subprodutos da fauna e flora.

Assim, nos termos da Portaria 96/96, não se vislumbra óbice a exigência de registro dos comerciantes no Cadastro Técnico Federal que se enquadrem naquelas definidas como atividades potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais.

Já no que concerne à cobrança de taxa, como prescreve a mencionada portaria, resta razão à parte autora, uma vez que a sua instituição ofende o princípio da estrita legalidade, na medida em que seria necessário a edição de lei para instituí-la.

Neste sentido, nossa jurisprudência é unânime no sentido de que o IBAMA teria invadido a competência privativa de lei ao instituir a referida taxa anual de serviços cadastrais, conforme arestos abaixo transcritos:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PORTARIA IBAMA 96/96 - INSTITUIÇÃO DE TAXA SEM EMBASAMENTO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE. I - Não se conhece de recurso de apelação interposto pela autoridade coatora, que não detém legitimidade recursal no mandado de segurança. II - O art. 17 da Lei 6938/81 limitou-se a criar o cadastro de atividades potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais, nada dispondo acerca da instituição de tributo para custear o serviço público respectivo. III - É ilegal a Portaria IBAMA nº 96/96 que, a pretexto de regulamentar o art. 17 da Lei 6938/81, instituiu indisfarçável taxa sem respaldo em lei formalmente editada, evidenciando-se o ferimento ao princípio constitucional da legalidade (CF, art. 150, I). IV - Posicionamento em sintonia com a decisão do STF na ADIn nº 1823/DF. V - Apelação não conhecida. VI - Remessa oficial desprovida. (TRF - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 198983, Processo: 2000.03.99.010985-7 /MS, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, DJ 26/07/2006, Fonte DJU Data:23/08/2006 Página: 573, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES.)"

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CADASTRO TÉCNICO FEDERAL DE ATIVIDADES POTENCIALMENTE POLUIDORAS OU UTILIZADORAS DE RECURSOS AMBIENTAIS. PORTARIA IBAMA Nº 96/96. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ILEGALIDADE. I. A Portaria, mero ato administrativo, deve ater-se à função que lhe é própria, ancilar à lei, desbordando de seus limites ao impor restrição ao princípio constitucional da legalidade insculpido no art. 5º, II, da Carta Política. II. Indevida a cobrança de multa por eivado de nulidade o ato administrativo que a instituiu, restando ilegal sua exigência por parte da Autoridade Administrativa. III. Precedentes: STJ, RESP nº 120285/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/06/1997, p. DJ 01/09/1997; TRF - 1ª Região, AMS nº 2000.01.00.048772-0, Rel. Des. João Baptista Moreira, j. 04/03/2002, p. DJ 15/05/2002; TRF - 2ª Região, AC nº

97.02.232546/ES, Rel. Des. Fed. Castro Aguiar, j. 22/05/2001, p. DJ 21/06/2001; TRF - 4ª Região, AMS nº 95.04.597807, Rel. Des. Afonso Brum Vaz, j. 27/08/1998, p. DJ 11/11/1998. IV. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

(TRF - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 235219, Processo: 1999.60.00.001697-0 /MS, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, DJ 22/08/2007, Fonte DJU Data: 26/09/2007 Página: 606, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL SALETE NASCIMENTO.)".

Correta a fixação da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000907-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000907-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : REGINA CELIA MARQUES

ADVOGADO : REGINA CELIA MARQUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009073720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato da Gerente da APS Paissandu, objetivando protocolizar requerimentos previdenciários, obter certidões com e sem procuração, bem como ter vista dos autos fora da repartição pelo prazo de 10 dias,, sem o sistema de agendamento.

Na inicial, a impetrante alega que as restrições impostas pela autoridade coatora ferem o direito do livre exercício profissional.

O pedido de liminar foi indeferido.

Notificada, a autoridade coatora deixou de prestar informações.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança.

Sobreveio sentença, julgando improcedente a demanda e condenando a impetrante em custas processuais e em honorários advocatícios, pois entendeu o MM. Juízo de origem que não há cerceamento algum na atividade do advogado, uma vez que ocorre tão somente regulamentação do atendimento igualitário entre todos os assegurados.

Inconformada, a impetrante apelou, alegando que as exigências impostas pela autarquia previdenciária a fim de organizar o atendimento não podem contrariar a Lei ou a Constituição Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação interposta pela impetrante.

É o relatório. DECIDO.

A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - TRATO SUCESSIVO - DECADÊNCIA - ADVOGADO - FUNÇÃO - TRATAMENTO ADEQUADO.. Ao advogado deve ser dispensado tratamento compatível com a importante função que exerce, não estando sujeito à triagem, ao recebimento de fichas ou filas, devendo, em repartições públicas, ser recebido e atendido em local próprio e de maneira cordial. Recurso improvido." (REsp 227.778/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, j. 21/10/1999, DJ de 29/11/1999)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MARCAÇÃO DE HORÁRIO E DATA PARA ATENDIMENTO NAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROGRAMA DE MELHORIA DE ATENDIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

I - O princípio da eficiência administrativa está expressamente previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, sendo obrigação da Administração Pública a busca de sua efetividade, razão pela qual, em tese, não há óbice constitucional para a adoção do atendimento agendado nas agências da Previdência Social, desde que respeitados outros princípios constitucionais e dispositivos legais que também envolvem a questão.

II - A prévia marcação de hora e data para atendimento nas Agências da Previdência Social destina-se, sobretudo, à grande maioria dos segurados que busca diretamente a obtenção de um benefício, demandando, assim, um maior tempo no atendimento de cada segurado já que há necessidade de orientação, conferência de documentos, etc.

III - Ocorre que o segurado, ou seu Advogado, pode ter interesse apenas em protocolizar um requerimento independentemente de qualquer orientação. Em tal caso, não teria sentido a marcação de data e horário tão somente para ser protocolizado um requerimento de benefício, até porque isso viola o direito constitucional de petição.

IV - Não obstante a constitucionalidade do ato impugnado quando há opção ou necessidade de atendimento, impõe-se reconhecer que ele não encontra respaldo legal ou constitucional nos casos de mera protocolização de requerimentos.

V - A exigência de marcação de data para atendimento não pode acarretar prejuízos ao segurado, devendo, portanto, no caso de opção pela marcação de atendimento, ser considerada como data de requerimento do benefício o dia em que o segurado marcou por telefone ou diretamente o atendimento. Além do que tal medida coloca em condições de igualdade o segurado que protocoliza seu requerimento com o segurado que faz a opção pela marcação de data para atendimento.

VI - *Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.*"

(APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA: 200261000212992 - DÉCIMA TURMA DJU DATA:20/06/2007 PÁGINA: 481 Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO)

Igualmente nesta Terceira Turma já decidimos no mesmo sentido:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGÊNCIAS DO INSS. AGENDAMENTO PRÉVIO PARA ATENDIMENTO. DIREITOS DOS ADVOGADOS. LEI 8.906/94. 1. Não serve à apelante a alegação de estarem os advogados satisfeitos com o serviço de prévio agendamento, pois a exigência impugnada vem sendo discutida reiteradamente no âmbito da Justiça, o que caracteriza insatisfação com a situação de fato enfrentada por eles. 2. É primazia do Estado Democrático de Direito, na busca de proteger os governados, o exercício da harmonia entre os poderes e do sistema de freios e contrapesos, não sendo, portanto, os Poderes absolutamente independentes entre si, devendo sempre buscar a cooperação. 3. Precedentes doutrinários. 4. Estão todos Poderes sujeitos às prerrogativas expressas na Constituição Federal, inclusive ao princípio da legalidade, em que ninguém está obrigado a fazer, ou deixar de fazer, se não em virtude de lei. 5. O ato atacado fere o disposto no artigo 7º, inciso VI, alínea "c", do Estatuto da OAB, fundamentado no artigo 133, da CF/88. 6. Constitui direito líquido e certo a ser protegido o livre exercício profissional do advogado, não devendo, portanto, a autoridade administrativa impôr restrições às prerrogativas que gozam os advogados para o exercício de seu ofício. Somente a lei é legítima para alterar a disposição o direito invocado. 7. Precedentes do STJ e desta Turma. 8. A falta de estrutura não exime a autoridade administrativa de cumprir os preceitos legais. 9. Apelação e remessa oficial as quais se nega provimento. (AMS n.º 2008.61.04.002092-7, - DJF3 DATA:12/03/2009 - Relator Desembargador Márcio Moraes).

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042495-44.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.025222-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ELGIN S/A

ADVOGADO : AECIO DAL BOSCO ACAUAN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 98.00.42495-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, contra a União Federal, objetivando a aceitação das Apólices da Dívida Pública, emitidas no início do século XX, devidamente corrigidas, para compensação e/ou pagamento de débitos vincendos e vencidos de tributos federais, ou outras dívidas que porventura existirem com a União; ou a utilização dos títulos como garantia de dívidas contra a União pelo seu valor de face nos termos do artigo 655, III, do CPC e/ou artigo 11, II, da Lei 6.830/80; ou ainda para efetuar o resgate dos títulos pelo seu valor corrigido na forma do parecer da Fundação Getúlio Vargas, bem como requer a condenação da ré ao pagamento das custas e despesas processuais, honorários advocatícios e demais cominações.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Citada, a União Federal apresentou contestação.

Com fundamento no artigo 330, I, do CPC, sobreveio sentença, extinguindo o feito, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do mesmo diploma legal, pois o MM. Juízo de origem reconheceu a prescrição, o que leva à improcedência dos pedidos iniciais, bem como condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da causa.

Inconformada, a autora apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de inoccorrência de prescrição, uma vez que os vencimentos das Apólices estavam vinculados ao fim das obras, ou seja, a uma condição suspensiva que não se realizou. Alega, ainda, a liquidez dos títulos e a ineficácia dos decretos-leis 263/67 e 396/68, ante a falta de regulamentação deles.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

As Apólices da Dívida Pública, emitidas no início do século XX, tratavam-se de negócio jurídico submetido à condição suspensiva, não implementada. Entretanto, tal fato perdeu a relevância, com o advento do Decreto-Lei nº 263/67, que assim dispôs:

"Art 1º É o Poder Executivo autorizado a promover o resgate pelo valor nominal integral ou residual, acrescido dos juros vencidos e exigíveis na data de sua efetivação, dos títulos da Dívida Pública Interna Fundada Federal, que não possuam cláusula de correção monetária, excetuados aqueles a que se refere o Decreto 542-A, de 24 de janeiro de 1962, do Conselho de Ministros, observadas as disposições deste Decreto-lei.

Art 2º Nos casos de títulos nominativos gravados ou vinculados, inclusive por via judicial, o resgate se processará automática e obrigatoriamente com a subscrição de Obrigações do Tesouro Nacional de que trata a Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, de prazo de 2 anos, modalidade nominativa endossável, no valor de NCr\$10 (dez cruzeiros novos) para os que tiverem gravames estabelecidos até 31 de dezembro de 1964 e no valor vigente na data do vínculo, quando posterior àquela data, e em moeda corrente a fração de múltiplo do valor vigente, se houver.

Parágrafo único. As Obrigações emitidas na forma deste artigo, bem como as frações em dinheiro, serão depositadas no Banco do Brasil S.A., ficando a sua movimentação sujeita às mesmas condições que antes prevaleciam para os títulos resgatados.

Art 3º Será de seis meses, contados da data do início da execução efetiva dos respectivos serviços - a ser divulgada em edital publicado pelo Banco Central da República do Brasil - o prazo de apresentação dos títulos para resgate, findo o qual será a dívida, inclusive juros, considerada prescrita." (grifos meus)

Consigne-se desde logo que o prazo a que alude o artigo 3º supracitado veio a ser alterado para um ano pelo Decreto-Lei nº 396/68.

Cumpra destacar que o artigo 58, II, da Constituição Federal de 1967, permitia ao Poder Executivo utilizar-se do Decreto-Lei como veículo normativo para legislar sobre direito financeiro e despesas públicas.

Quanto à prescrição, ressalto que esta restava configurada quando o resgate dos títulos não era cumprido no momento adequado, pelo fato de o legislador de 67, legislando sobre direito financeiro e despesas públicas, não ter poder para estabelecer prazo prescricional diferenciado para os débitos das Apólices em questão. Todavia, ainda que, por concessão argumentativa, se admitisse a invalidade do prazo fixado pelos referidos decretos, observar-se-ia a regra geral da prescrição; de que passados mais de 30 anos desde a edição dos Decretos-Leis, o prazo quinquenal para resgate da dívida fazendária revelar-se-ia expirado.

Neste sentido, é o entendimento desta Turma, conforme o julgado:

TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - RECONHECIMENTO DA VALIDADE DE APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDA NO PRIMEIRO QUADRANTE DO SÉCULO XX - COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO NELA INSCULPIDO COM DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - INADMISSIBILIDADE - DECRETOS-LEIS 263/67 E 396/68 - PRESCRIÇÃO. I - Inexistência de prejuízo para a União Federal pelo fato de sua defesa ter sido conduzida pela Procuradoria da União - e não pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - de modo a justificar um decreto de nulidade de todo o processado. Tendo sido respeitado o contraditório e a ampla defesa e realizada a defesa de forma técnica e eficiente, nulificar todo o processado sem a ocorrência de prejuízo à parte seria demasiado apego ao formalismo, ensejador, ademais, da eternização da controvérsia posta em Juízo, o que foge à razoabilidade. II - Não se conhece do segundo recurso de apelação interposto pela União, por força do princípio da unirecorribilidade e da preclusão consumativa havida quando da interposição de seu primeiro apelo, ainda que diversos os representantes da parte. III - Tratando-se de Apólice da Dívida Pública emitida no primeiro quadrante do século XX, tem-se por prescritos os créditos consubstanciados na cártula, à luz dos Decretos-leis 263/67 e 396/68, os quais fixaram o prazo de doze meses para resgate do valor devido a contar da certificação dos interessados, o que se deu por meio da publicação de edital nos idos de 1968. IV - Possibilidade de regulamentação da matéria por meio de Decreto-lei, à luz do artigo 58, II, da Constituição outorgada de 1967. V - Ainda que desconsiderado o prazo prescricional fixado pelos Decretos-leis supracitados, fato é que foi alterada pelo legislador a condição suspensiva da eficácia negocial dos títulos, pelo que deveria a apresentação da cártula ser efetivada observando-se o prazo prescricional ordinário dos créditos contra a Fazenda Pública, qual seja, cinco anos (Decreto 20.910/32). VI - A par da natureza não-tributária do negócio jurídico atinente à apólice e da incerteza quanto à sua validade jurídica, não se verifica a liquidez e certeza do crédito ante a inexistência de cláusula de correção do valor de face do título, de modo a se evitar os efeitos perniciosos da corrosão inflacionária. A correção monetária só passou a vigorar oficialmente após a instituição das

ORTN's pela Lei 4.357/64, sendo que anteriormente não havia índices oficiais para mensuração do aumento do custo de vida e da deterioração da moeda. O valor atribuído à apólice pela parte é desprovido de qualquer amparo na legislação. Tudo somado, não há respaldo jurídico para o acolhimento do pleito compensatório. VII - A alteração introduzida pela edição primeira da MP 1238/95 no artigo 30 da Lei 8.177/91 foi oportunamente retificada por meio de nova publicação do texto. Ademais, dado que não se deu a conversão do preceito em lei ou mesmo sua reprodução em nova medida provisória, não há como se reconhecer validade e eficácia no dispositivo aludido. De outra parte, a prescrição já houvera exonerado o credor da obrigação insculpida na cártula. VIII - Jurisprudência uníssona a apontar pela imprestabilidade dos vetustos títulos hodiernamente, porquanto carcomida pelo tempo a relação jurídica neles consubstanciada. IX - Agravo retido da União desprovido. X - Apelação de fls. 1254/1307 não conhecida. XI - Apelação e remessa oficial providas. (TRF3, AC 200203990186400, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, Terceira Turma, DJ 06/10/2004 Página: 187)

Outra questão já pacificada pela jurisprudência desta Corte é com relação à ausência de liquidez e impossibilidade de cotação em bolsa dos títulos da dívida pública, especificamente aqueles emitidos no princípio e meados do século passado, o que lhes retira o efeito liberatório do débito tributário, pois não podem ser convertidos em renda da União, nem levados a leilão (Agravo n.º 2000.03.00.020777-7, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta - 4.^a Turma, julgado em 30/8/2000; Agravo n.º 2000.03.00.020031-0, Relator Desembargador Federal Mairan Maia - 6.^a Turma, julgado em 6/9/2000; Agravo n.º 1999.03.00.048495-1, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, 5.^a Turma, julgado em 5/9/2000; Agravo n.º 2000.03.00.018467-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, 3.^a Turma, julgado em 9/8/2000).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009451-91.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.009451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PANIFICADORA JARDIM SIMUS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BURIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Sorocaba, objetivando a suspensão do registro do seu nome junto ao CADIN.

Regularmente processados os autos, concedida a liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando procedente a demanda e concedendo a segurança para suspender o registro do nome da impetrante do CADIN, pois entendeu o MM. Juízo de origem que restou comprovada nos autos a hipótese de suspensão de registro no CADIN prevista no artigo 7º, I, da Lei 10.522/02.

Inconformada, a União Federal apelou, sustentando a insuficiência da garantia, o que afasta a possibilidade de suspensão da exigibilidade e, conseqüentemente, a suspensão do registro no CADIN.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

No que pertine à retirada do nome da apelante dos registros do CADIN, verifico assistir razão a este na medida em que, enquanto o juízo estiver garantido, não pode a União Federal inscrever o nome do devedor no CADIN, nos termos do artigo 7º da Lei 10.522/2002, *in verbis*:

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Com efeito, compulsando os autos, observo que há prova de que o agravado ofereceu garantia idônea e suficiente ao Juízo, a fim de evitar a sua inscrição no CADIN. Quanto ao tema, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

A pura e simples existência de demanda não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN. Nos termos do art. 7º da Lei 10522/02, para que ocorra a suspensão é indispensável que o devedor comprove uma das situações: "I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei". (AgRg no REsp nº 670807 / RJ, 1ª Turma, Relator p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005, pág. 211)

No mesmo sentido, decide este Egrégio Tribunal Regional, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E ENCARGOS FINANCEIROS C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO (CHEQUE AZUL EMPRESARIAL) - TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA - INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS DE SUSPENSÃO DO REGISTRO CONTIDAS NO ART. 7º DA LEI 10522/2002 - AGRAVO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Não basta, para a suspensão do registro do devedor no CADIN, a existência de demanda judicial, sendo necessário que a agravante demonstre, nos termos do art. 7º, I e II, da Lei 10522/2002, ter ajuizado ação para discutir o débito em questão, com oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, ou que a exigibilidade do referido crédito esteja suspensa, o que não ocorreu no caso.

2. Por ocasião do julgamento da ADIn 1454 / DF, o Egrégio STF entendeu não caracterizar ofensa à atual CF a consulta ao CADIN, pelos órgãos da administração pública federal. Precedente do STJ.

3. Agravo improvido. Sentença mantida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 187698Processo: 200303000548867 UF: SP - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - DJF3 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 329)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00122 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024544-27.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.024544-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : DIFUSAO DE EDUCACAO E CULTURA S/A
ADVOGADO : JOAO OSCAR PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Procurador Chefe da Fazenda Nacional, objetivando o cancelamento do débito exigido em duplicidade, a suspensão de qualquer restrição cadastral, bem como o acesso à Certidão Negativa de Débitos.

Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações, indeferido o pedido de liminar, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando extinto o feito, com análise do mérito, e concedendo a segurança, para revogar a liminar e determinar o cancelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob o número 80204044610-40, bem como para que o mesmo não constitua óbice à emissão da Certidão Negativa de Débitos, nem sejam motivo para inclusão do nome da impetrante no CADIN, pois entendeu o MM. Juízo de origem que restou comprovada a quitação do débito, sendo, portanto, manifesto o direito do impetrante à obtenção de Certidão Negativa de Débitos, conforme o artigo 205 do CTN.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Destarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Assinalo, ainda, que restou comprovado nos autos o pagamento integral do débito do impetrante, restando configurado, além de seu direito à expedição de certidão negativa de débitos, também ao cancelamento do débito duplamente exigido.

Neste sentido, ressalto que este é o teor de entendimento jurisprudencial desta Turma, conforme este julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206 DO CTN. DÉBITO QUITADO. PEDIDO DE REVISÃO. 1. Remessa oficial tida por ocorrida, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51. 2. De acordo com as regras insertas nos artigos 205 e 206, do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de certidão negativa de débito, desde que não haja crédito tributário constituído em seu nome, e à certidão positiva com os mesmos efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 3. Conforme análise dos documentos juntados pela impetrante verifica-se que os valores das guias Darf's e os códigos da receita utilizados, bem como os respectivos períodos de apuração, são os mesmos que embasam o débito apontado pela Procuradoria da Fazenda Nacional. 4. A indicação de pagamento e a formulação do pedido de revisão, neste caso, autorizam a suspensão da exigibilidade dos créditos discutidos nestes autos e a consequente expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, não podendo a impetrante aguardar indefinidamente a manifestação da União a respeito de seu pedido, quando tomou as providências cabíveis para a regularização de sua situação fiscal. 5. A Procuradoria da Fazenda Nacional reconheceu a regularidade do pagamento efetuado, cancelou a inscrição realizada e informou a existência de um novo débito. 6. O outro débito informado pela Fazenda Nacional fora inscrito em dívida ativa em data posterior à impetração da mandado de segurança, não guardando relação, portanto, com o ato impugnado nesta ação. 7. Remessa Oficial e Apelação a que se nega provimento.

Posto isto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00123 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022176-79.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.022176-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : GENIAL QUIMICA VETERINARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : ROBERTO BARCELOS CAETANO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado Federal de Agricultura do Estado de São Paulo, com o escopo de que seja apreciado, em caráter de urgência, o pedido de registro dos produtos "shampoo antipulgas com pH neutro" e "shampoo, condicionador e antipulgas 3X1" constante do processo administrativo nº 21052.021306/2002-34.

A impetrante sustenta na inicial que, mesmo tendo a Portaria Ministerial nº 301/96 fixado o prazo máximo de 90 dias para a concessão do registro de produtos veterinários para farmacêuticos e farmoquímicos, a autoridade coatora quedou-se inerte, causando inúmeros prejuízos à empresa que se encontra privada da produção e comercialização do "shampoo antipulgas com pH neutro" e "shampoo, condicionador e antipulgas 3X1".

Regularmente processados os autos, prestadas as devidas informações, deferida a liminar, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando procedente o pedido formulado e concedendo a segurança, pois entendeu o MM. Juízo *a quo* como legítima a pretensão, sob o argumento de que a impetrante almeja tão somente a resposta do Poder Público com relação ao pleiteado na inicial, comprovando, assim, seu direito líquido e certo.

À folha 178/179, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento informou que o processo nº 21052.021306/2002-34 já havia sido analisado administrativamente e se encontrava em arquivo, com despacho final de indeferimento.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial. Para o ilustre *parquet*, a inércia da autoridade coatora em responder ao requerimento de registro denota uma morosidade excessiva, o que fere o princípio constitucional da eficiência.

É o relatório. DECIDO.

A Constituição Federal de 1988 preconiza em seu artigo 37 que a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deverá obedecer a princípios norteadores de seus serviços.

Dentre esses princípios destaco o da eficiência, incluído no ordenamento jurídico pela emenda constitucional nº 19/98, que visa exigir resultados positivos da Administração Pública, através, sobretudo, da atuação do agente público no desempenho de suas atribuições.

No caso dos autos, restou comprovada a morosidade para que o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento analisasse o pedido, uma vez que o impetrante não obteve resposta mesmo após 270 dias, prazo que ultrapassa o disposto no artigo 23 da Portaria do Ministério da Agricultura nº 301/96, que estabelece 90 dias para a concessão do registro.

Desta feita, entendo que a morosidade excessiva, além de caracterizar inércia por parte da autoridade coatora, também pontua o desrespeito aos princípios inerentes à Administração Pública, principalmente aos da eficiência, da legalidade e da razoabilidade.

O entendimento desta Turma é neste sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO.

Fere o princípio da razoabilidade e eficiência administrativa a demora excessiva e injustificada, de quase sete anos, no exame e conclusão de procedimento administrativo de restituição de indébito fiscal. Caso em que tanto as informações como a apelação deduzem, em defesa da demora, alegações genéricas de que os prazos não teriam sido violados, sem avaliar fatos concretos do processo, sejam dificuldades de instrução ou qualquer outro impedimento específico a justificar a omissão administrativa, donde a ofensa inequívoca a direito líquido e certo. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, MAS 319308, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJ 3/12/2009, Página: 237)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00124 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1205937-41.1995.4.03.6112/SP
1995.61.12.205937-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : TELECIMENTO LTDA e outros
: GERSON LUIS CARNELOS
: ELIZABETH MARIA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12059374119954036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, considerando que houve exame de prescrição intercorrente e não da material, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, verbis:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidi a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que a exequente requereu a suspensão do feito, em 28.11.97 (f. 36), deferida, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, em **05.12.97** (f. 37), com a remessa dos autos ao arquivo. Os autos permaneceram paralisados até **25.06.10** (f. 38), quando foi aberta vista para a exequente manifestar-se sobre eventual prescrição (f. 38), transcorrendo o prazo *in albis*, comprovando, de forma cabal, a inércia processual da exequente por tempo suficiente para impor a extinção do crédito tributário na sua integralidade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014427-74.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014427-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SIFER CONSULTORIA TRIBUTARIA S/C LTDA

ADVOGADO : MARCOS MIRANDA e outro

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, impetrado em 24 de maio de 2004, contra o Delegado da Receita Federal e Administração Tributária em São Paulo/SP, com pedido de liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade da COFINS nos termos das Leis nº 9.430/96, 9.718/98 e 10.833/03, ao fundamento de inconstitucionalidade. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 para efeitos fiscais.

Aduz tratar-se a impetrante de sociedade que tem por objeto social a prestação de serviço profissional legalmente regulamentado, não se configurando como sujeito passivo da referida exação em decorrência da isenção prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, e confirmada pela Súmula nº 276 do STJ.

A medida liminar foi parcialmente deferida para o fim de afastar a aplicação da Lei nº 10.833/03, bem como da norma inscrita no art. 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98, garantindo à impetrante o direito de recolher a COFINS sobre o faturamento, na forma da Lei Complementar nº 70/91, com a alíquota de 3%, até ulterior decisão (fls. 45/50).

Prestadas as informações pela autoridade coatora.

A União Federal interpôs agravo de instrumento da aludida decisão (fls. 84/100), ao qual foi negado seguimento.

Por sua vez, a impetrante também interpôs agravo de instrumento (fls. 103/117) da decisão que concedeu parcialmente a liminar pleiteada, ao qual foi dado provimento.

A União Federal novamente agravou da decisão e, por maioria, foi negado provimento ao agravo inominado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe dava provimento (fls. 103/109 dos autos em apenso).

Às fls. 114/128 (processo em apenso), a União Federal interpôs recurso especial do referido acórdão.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, concedeu parcialmente a segurança pretendida para assegurar o recolhimento da COFINS sobre o faturamento, nos moldes da Lei Complementar nº 70/91, pela alíquota de 3%, afastando a aplicação do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, e a Lei nº 10.833/03 (fl. 142/149).

Sem honorários advocatícios (Súmula nº 105 do C. STJ).

A União Federal apelou, pugnando pela reforma da sentença, e sustentando, em síntese, a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98 e sua validação pela Emenda Constitucional nº 20/98, bem como a impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 10.833/03 (fls. 158/177).

Às fls. 198/213, a impetrante interpôs recurso adesivo visando modificar parcialmente a sentença no que tange ao entendimento firmado de que a Lei Complementar nº 9.430/96, tida como materialmente ordinária, poderia ser modificada por norma da mesma modalidade legislativa, o que implica aceitar a revogação da isenção da COFINS, prevista na Lei Complementar nº 70/91.

Regularmente processados os recursos, e com contrarrazões da impetrante às fls. 184/191, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se à fl. 236, opinando pelo provimento do recurso da União Federal e pelo reexame necessário para que seja reformada a sentença.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tenho por ocorrida a remessa oficial, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

Passo à apreciação.

Trata-se de mandado de segurança objetivando o afastamento da exigibilidade do recolhimento da COFINS nos termos das Leis nº 9.430/96, 9.718/98 e 10.833/03, bem como o reconhecimento da continuidade da vigência do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, o qual prevê a isenção da referida exação para a impetrante.

Com efeito, o art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, assim dispunha:

Art. 6º São isentas da contribuição:

I- (...)

II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

O referido dispositivo legal fazia remissão ao Dec. nº 2.397/87, que dispunha:

Art. 1º A partir do exercício financeiro de 1989, não incidirá o Imposto de Renda das pessoas jurídicas sobre o lucro apurado, no encerramento de cada período-base, pelas sociedades civis de prestações de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no registro civil das pessoas jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no país.

A tributação pelo IR, no que tange a essas associações, era efetuada na pessoa física dos sócios, já que elas tinham de ser constituídas unicamente por pessoas físicas prestadoras de serviços legalmente regulamentados.

E por isso mesmo, no entender do legislador, não poderiam ser consideradas como empresas para os fins de tributação pela COFINS. Daí a norma de isenção estampada no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91. Se não eram consideradas empresas, não poderiam ser tributadas em seu faturamento nem em seu lucro.

O Superior Tribunal de Justiça, em vários e sucessivos acórdãos, consignou o entendimento de que a isenção estabelecida no inciso II do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91 subsistia independentemente da opção da empresa em relação ao regime de tributação pelo Imposto sobre a Renda, dada a desvinculação entre os tributos, mormente em discussões alçadas àquela Casa em momento anterior ao advento da Lei 9.430/96.

Em 27/12/96, editou-se a referida Lei nº 9.430, pela qual o legislador pretendeu solucionar a questão, inserindo os seguintes preceptivos:

Art. 55. As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada de que trata o art. 1º do Decreto-lei nº 2.397, de 31 de janeiro de 1987, passam, em relação aos resultados auferidos a partir de 1º de janeiro de 1997, a ser tributadas pelo imposto de renda de conformidade com as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991. Parágrafo único. Para efeito da incidência da contribuição de que trata este artigo, serão consideradas as receitas auferidas a partir do mês de abril de 1997.

Seguiu-se nova discussão a respeito da revogação, por tais dispositivos legais, da isenção em comento. O Superior Tribunal de Justiça entendeu que a Lei Ordinária n. 9.430/96 não teria o condão de revogar a norma de isenção introduzida pela Lei Complementar n.º 70/91, e foi editada a Súmula n.º 276 do E. STJ, que dispunha:

"As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de Cofins, irrelevante o regime tributário adotado."

Entretanto, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 419.629-8/DF, da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 23/05/2006, DJ de 30/06/2006, decidiu pela possibilidade da revogação em tela uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposta à que vinha decidindo o Superior Tribunal de Justiça.

O próprio E. STJ reconheceu expressamente (REsp nº 791.585, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 19.11.07, p. 189) a impossibilidade de emissão de juízo sobre a questão da revogação do artigo 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, por se tratar de matéria constitucional.

Adoto aqui o entendimento do Supremo Tribunal Federal, guardião da constitucionalidade do sistema normativo.

Vale ressaltar, por derradeiro, que a Terceira Turma desta Corte também modificou seu entendimento, acompanhando os precedentes da Suprema Corte, que declararam a legitimidade da revogação da isenção prevista no art. 6º, inciso II, da Lei Complementar n. 70/91 pela Lei n. 9.430/1996 (AC n. 2003.61.00.036035-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 8/1/2009, DJF3 de 20/1/2009; AC n. 2003.61.00.012896-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. em 23/4/2009, DJF3 de 6/5/2009).

Por seu turno, no que tange à Lei nº 9.718/98, interessante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal decidiu que o artigo 3º, §1º, da referida lei, que ampliou a base de cálculo da COFINS/PIS é inconstitucional, modificando o conceito de faturamento, conforme RE 346084/PR.

Assim, nossa jurisprudência firmou-se no sentido do descabimento da alteração da base de cálculo da COFINS/PIS, conforme arestos, cujo teor peço a vênica transcrever:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 475, I DO CPC. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. ART. 523, § 1º DO CPC. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE. PIS. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. I - Proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do CPC. II - Preliminarmente, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento convertido em agravo retido da autora e do agravo retido da União Federal, ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil. III - Impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação da União Federal quanto à impossibilidade de compensação no mandado de segurança, pois na espécie não se vislumbra interesse de agir. IV - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. V - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. VI - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98. VII - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. VIII - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados. IX - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação. X - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente. XI - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos das próprias exações, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. XII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento. XIII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação. XIV - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. XV - Apelação da União Federal improvida, na parte em que se conhece.

Não obstante a Lei nº 9.718/98, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, não pudesse tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, após o advento da referida emenda, com a inclusão da expressão "receita" à base de cálculo das contribuições sociais, restou alterado o inciso I, do art. 195, da Constituição Federal e, a partir de então, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, podendo tomar como base de cálculo para recolhimento da referida exação a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade da Lei nº 10.833/03, nesse aspecto.

Ademais, vale ressaltar que o regime normativo da COFINS, previsto na MP nº 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais. A Lei Complementar nº 70/91 é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar, admitindo alteração por legislação ordinária. Tal entendimento foi adotado, inclusive, pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 1/DF (Rel. Min. Moreira Alves), no sentido de que, em se tratando de conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa.

Desse modo, não há que se falar em inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.833/03, e tampouco que a mesma tenha violado o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentou o inciso I, do art. 195, da Lei Magna, alterado pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, mas, sim, promoveu modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao recurso adesivo e **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para reconhecer a legitimidade da aplicação da Lei nº 10.833/03 no que tange ao recolhimento da COFINS.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011050-94.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.011050-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MORAIS DE MENEZES (Int.Pessoal)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : FLORIVAL LOPES DA SILVA
ADVOGADO : LEONOR SILVA COSTA e outro
APELADO : LAERTE LUIZ VICENTE e outro
ADVOGADO : ALEXANDRE GARBELINI SANCHES
APELADO : EURIPEDES CINTRA
ADVOGADO : ALEXANDRE GARBELINI SANCHES e outro
APELADO : BENEDICTO SILVA
APELADO : JOAO KINDLER JUNIOR
ADVOGADO : ROBERTO SEIXAS PONTES e outro
APELADO : FERNANDO CESAR ZIGANTE
ADVOGADO : QUENDERLEI MONTESINO PADILHA e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ALEXANDRE PADILHA (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

Edital

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE ROSANI CRISTINA LOPES DA SILVA e CARLOS ALBERTO LOPES DA SILVA, COM PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS.

A EXCELENTÍSSIMA DESEMBARGADORA FEDERAL **CECÍLIA MARCONDES**, Relatora do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente **EDITAL** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os autos mencionados acima, ajuizada perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto, sendo este para intimar **ROSANI CRISTINA LOPES DA SILVA e CARLOS ALBERTO LOPES DA SILVA, herdeiros de Florival Lopes da Silva**, que se encontram em lugar incerto e não sabido, para que promovam as respectivas habilitações nos autos acima indicados, conforme despacho proferido à fl. 624 dos autos, no prazo de **60 (sessenta)** dias, contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Dado e passado nesta cidade de São Paulo. Eu, Abel Martins, Técnico Judiciário, digitei, Eu Adriana Piesco de Melo, Diretora da Divisão de Processamento, conferi, e Eu, Silvia Senciales Sobreira Machado, Diretora da Subsecretaria da Terceira Turma, subscrevo.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00127 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.030425-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ITA JOIAS AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR SOUZA RODRIGUES
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 96.00.01288-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial nos autos da presente Ação Cautelar n. 2002.03.99.030425-0, em face da sentença de procedência proferida pelo MM. juízo *a quo*, que condenou a requerida ao pagamento de honorários advocatícios em seu favor, fixados em R\$ 300,00, bem como ao ressarcimento das custas (fls. 86/93).

Por meio desta Ação Cautelar, objetivou o requerente a sustação da tramitação do processo administrativo n. 02014.002321/94-79, relativamente ao auto de infração n. 116814-B, de 08/11/94, lavrado pela autoridade ambiental do IBAMA, até o julgamento final da Ação Anulatória n. 2002.03.99.030426-2, ajuizada com o objetivo de anular referido ato administrativo.

O MM. juiz singular julgou a Ação Anulatória procedente, entendendo que o Decreto-lei que delegou competência ao Poder Executivo para estipular a multa aplicável ao fato descrito como infração no auto lavrado, perdeu a validade em razão do disposto no artigo 25, inciso I do ADCT da CF/88, e, por consequência, julgou esta Ação cautelar também procedente (fls. 86/93), e os autos subiram a esta E. Corte.

DECIDO.

Considerando que a questão principal demandada já foi apreciada e dirimida - tendo sido julgada procedente, em consonância aos entendimentos jurisprudenciais predominantes, tendo sido, inclusive, analisada em segundo grau de jurisdição, vislumbro que a presente Ação Cautelar perdeu seu objeto.

Via de consequência, a presente remessa oficial resta inócua.

Em razão do exposto, nos termos do "caput" do artigo 557 do CPC, e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicada a remessa oficial ante a perda de seu objeto.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.030426-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ITA JOIAS AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR SOUZA RODRIGUES
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 96.00.01288-1 4 Vt CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto por Ita Jóias Agropecuária Ltda., nos autos da presente Ação Anulatória n. 2002.03.99.030426-2, em face da sentença de procedência proferida pelo MM. juiz *a quo*, que condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios em seu favor, fixados em R\$ 1.000,00, a teor do disposto no §4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, bem como ao ressarcimento dos honorários periciais e custas.

Por meio desta Ação Anulatória, objetivou o autor a anulação do auto de infração n. 116814-B, bem como dos demais atos decorrentes do procedimento administrativo n. 02014.002321/94-79, lavrado pelo fiscal do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente - IBAMA, em razão da suposta prática de derrubada de madeira da espécie "aroeira", sem a execução do competente Plano de Manejo Florestal e por ter procedido à queima pura de material lenhoso proveniente de desmatamento. Ao argumento de que a autuação se fundamentou na Portaria 267/88-P, que foi editada com respaldo no Decreto-lei n. 289/67, revogado pelo art. 25 do ADCT da CF/88, e que referida portaria não pode normatizar o Código Florestal, por não possuir força de lei, pugnou pela anulação do referido ato administrativo.

O MM. juiz singular, entendendo que o Decreto-lei que delegou competência ao Poder Executivo para estipular a multa aplicável ao fato descrito como infração no auto lavrado, perdeu a validade em razão do disposto no artigo 25, inciso I do ADCT da CF/88, julgou procedente a ação.

Irresignado com a fixação dos honorários advocatícios, o autor apelou do julgado requerendo a majoração do valor arbitrado, para que seja fixado em 20% sobre o valor atualizado da causa, a fim de que se afigure condizente com o trabalho do patrono (fls. 277/289).

O IBAMA apresentou suas contrarrazões (fls. 298/301), e os autos subiram a esta E. Corte.

DECIDO.

A análise da remessa oficial e do recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia reside em suposta ilegalidade contida na Portaria IBAMA nº 267/88, a qual serviu de base para a aplicação da multa administrativa que se pretende afastar.

Referida questão já foi apreciada e decidida no âmbito dos Tribunais Superiores, e a jurisprudência se assentou no sentido de que aquele ato administrativo é inconstitucional, porquanto prevê penalidades administrativas - matéria esta reservada à lei, em sentido formal e material, bem como determina a aplicação de pena pela prática de contravenção - atribuição exclusiva do Poder Judiciário.

"ADMINISTRATIVO. IBAMA. INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. 1 - SÃO INVÁLIDOS OS ATOS NORMATIVOS PROVENIENTES DE DECRETOS-LEIS O NELES FUNDADOS, QUE NÃO SE ENCONTRAM ALBERGADOS PELA EXCEÇÃO CONSTANTE NO ARTIGO 25 DO ADCT. 2 - REVESTE-SE DE ILEGALIDADE A PORTARIA DO IBAMA, FRUTO DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA CONTIDA EM DECRETO-LEI NÃO ABRIGADO PELO CONGRESSO NACIONAL. 3 - SÓ A LEI, EM SENTIDO FORMAL E MATERIAL, PODE DESCREVER INFRAÇÃO E IMPOR SANÇÕES. 4 - RECURSO IMPROVIDO." (REsp. 120.285/DELGADO) (REsp 259.173/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2001, DJ 11/06/2001, p. 111)"

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTS. 14, INCISOS I E III, 15 A 17, INCISOS, E 18 DO DECRETO-LEI N.º 289/67. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. IBAMA. AUTO DE INFRAÇÃO. PORTARIA N.º 267/88-P, DO EXTINTO IBDF. ART. 25 DO ADCT. CONTRAÇÃO PENAL. CAPITULAÇÃO COMO PENALIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGALIDADE. 1. Não decididas pela Corte de origem as questões federais alusivas aos arts. 14, incisos I e III, 15 a 17, incisos, e 18 do Decreto-Lei n.º 289/67, inadmissível é o manejo de recurso especial, pois imperiosa a observância ao requisito do prequestionamento. São aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF. 2. A delegação de competência encartada no Decreto-Lei n.º 289/67 não encontrou abrigo no art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais-ADCT. Ilegítima, assim, a Portaria n.º 267/88-P, do extinto IBDF, resultado de delegação não amparada pelo Congresso Nacional. 3. O regime jurídico-administrativo albergado pela Carta Magna de 1988 impõe que somente lei, em sentido formal e material, pode tipificar infração e cominar penalidades. 4. Se o ato ensejador do auto de infração caracteriza contração penal tipificada no art. 26, caput, da Lei 4.771/65 (Código Florestal), somente o Juízo Criminal, e não o funcionário do IBAMA, poderia aplicar a correspondente penalidade. 5. Recurso especial improvido. (REsp 118871/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 243)

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. AUTORIZAÇÃO PARA DESMATAMENTO. MULTA APLICADA PELO IBAMA COM BASE EM PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O IBAMA não pode instituir e aplicar multas com base em simples portaria, sob pena de violar o princípio da legalidade do ato administrativo (art. 37, caput, da Constituição Federal). Jurisprudência do STJ. 2. Remessa oficial improvida. (TRF3 - Reexame Necessário Cível 2002.03.99.040369-0/SP - Juiz Convocado Rubens Calixto - DJ 24/11/2009)

Conforme consta dos autos, o auto de infração ora impugnado foi lavrado pela autoridade competente (auto de infração n. 116.814B), por infração ao parágrafo único do artigo 1º e artigo 19, da Lei n. 4.771/65, alterada pela Lei n. 7.803/89, bem como por infração aos artigos 1º e 4º da Portaria 267/88-P (fl. 30).

Tendo em vista que a sentença foi proferida em estrita consonância com os entendimentos jurisprudenciais predominantes, imperiosa é a sua manutenção.

Por conseguinte, passo à análise do pleito de majoração dos honorários advocatícios.

O arbitramento da verba honorária, a critério do magistrado conducente do processo judicial, deve obedecer aos critérios de proporcionalidade e moderação, e ao princípio da causalidade, nos moldes do artigo 20, parágrafos 3º - considerando o disposto nas alíneas "a" a "c", e 4º do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, conforme entendimento predominante no C. STJ, a fixação não está adstrita ao mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação (artigo 20, §3º do CPC), admitindo-se a fixação equitativa de honorários advocatícios (artigo 20, §4º do CPC):

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. SUCUMBÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PROCEDENTES. I - É legítima a condenação da Fazenda Pública, quando vencida, em percentual aleatório sobre o valor da causa ou em valor determinado, porque o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil não veda ou distingue essa possibilidade. II - Agravo improvido. (AGA 199900750659, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA TURMA, 05/06/2000)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS. ABONO-ASSIDUIDADE E LICENÇA-PRÊMIO CONVERTIDOS EM PECÚNIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7. (...) Sendo vencida a Fazenda Pública, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios podem ser fixados além ou aquém do limite previsto no art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Inteligência do art. 20, parágrafo 4º do mesmo diploma legal. (...) Agravo a que se nega provimento. (Resps nº 199900265475, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ 02.5.2000, p. 134)

O apelante sustenta que a condenação fixada é irrisória, ante o desempenho profissional de seu patrono, e pugna pela sua fixação em 20% sobre o valor da causa.

Tendo em vista que o valor atribuído à ação é de R\$ 475.931,64 - 04/03/1996, pautando-me pela equidade, entendo ser perfeitamente cabível a majoração da verba honorária para R\$5.000,00 (cinco mil reais), de modo a não onerar exacerbadamente o erário, e a remunerar adequadamente o patrono, haja vista, ainda, a complexidade da causa.

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência, nego seguimento à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação para majorar a fixação da verba honorária para R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00129 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014409-50.1991.4.03.9999/SP
91.03.014409-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : JOSE MARCOLINO FILHO
ADVOGADO : PEDRO ONICHI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MARILIA SP
No. ORIG. : 87.00.00008-8 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 120/155: Trata-se de exceção de pré-executividade apresentada por José Marcolino Filho, objetivando a extinção da execução fiscal, por ser pequeno o valor remanescente exequindo, bem como objetivando o reconhecimento de eventual prescrição intercorrente com relação aos créditos consolidados na CIDA n. 1409535.

Nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida pelo Relator, é cabível somente o recurso de agravo inominado.

Tendo sido proferida a decisão monocrática de fls. 115/117, e não tendo sido a mesma contestada por meio de impugnação tempestiva e adequada, a apreciação desta demanda em segundo grau de jurisdição se exauriu.

Desta forma, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 115/117 - se o caso, e remetam-se os autos ao juízo de origem, competente para apreciar a manifestação apresentada.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020692-30.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.020692-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : AIRTON ROVERAN JUNIOR
No. ORIG. : 00206923020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, por ausência interesse de agir, em razão do valor dado à causa ser igual ou inferior a R\$ 1.000,00.

É o relatório. **DECIDO**.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento, conforme segue: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0804768-65.1996.4.03.6107/SP

1999.03.99.084271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES e outro
No. ORIG. : 96.08.04768-4 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, nos presentes embargos à Execução Fiscal n. 96.0803163-0, em face da sentença de procedência proferida pelo MM. juízo *a quo*, que condenou a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 com fundamento no artigo 20, §4º do CPC (fls. 126/130).

Em suas razões apelativas, a embargada sustenta ser legítima a aplicação de dupla penalidade administrativa em razão da prática de infração ao disposto no artigo 459 da CLT, e posterior reincidência. Alega, ainda, ser nula a sentença recorrida, por ter pronunciado julgamento além dos limites da lide (*extra petita*), já que a embargante não havia se insurgido contra a suposta ilegalidade na imposição de dupla penalidade fiscal-administrativa (fls. 133/145). Com contrarrazões (fls. 148/151), os autos subiram a esta E. Corte.

DECISÃO

A análise de remessa oficial e recursos de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A ação executiva tem por objeto o débito inscrito e consolidado na CDA n. 80.5.96.005230-75, relativo à exigência de multa por infração ao artigo 459 da CLT e art. 4º da Lei n. 7.855/89 (fl. 03 da ação principal), que assim dispõem:

CLT - Art. 459 - O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações.

§ 1º Quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

Lei n. 7.855/89 - Art. 4º O salário pago fora dos prazos previstos em lei, acordos ou convenções coletivas e sentenças normativas sujeitará o infrator a multa administrativa de 160 BTN por trabalhador prejudicado, salvo motivo de força maior (art. 501 da CLT).

A multa foi lançada pelo auto de infração n. 147881274 (fl. 65), lavrado pela autoridade competente que, em inspeção do trabalho, verificou que a embargante - Oswaldo Faganello Engenharia e Construções Ltda., não efetuou o pagamento mensal dos salários de 39 empregados, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido, haja vista a ausência de recibos de pagamento de agosto de 1995, com a devida quitação.

Conforme consta na cópia do processo administrativo juntado a estes autos (fls. 66 e 71), foi anotada a reincidência na ficha de antecedentes da infratora, em razão de multa previamente aplicada em 06/10/95, lançada pelo auto de infração n. 176831204.

Irresignada com a autuação sofrida, a embargante apresentou defesa administrativa, a qual foi mantida pela Seção de Fiscalização do Trabalho e Segurança do Trabalhador, da Subdelegacia do Trabalho em Araçatuba, por estar o auto de infração "revestido das formalidades legais, e as razões apresentadas não conseguem ilidir a validade da acusação contida na peça inicial, uma vez que o autuado não atacou o mérito do AI, apenas citou a dificuldade de caixa para pagar os funcionários" (fl. 71).

O MM. Juiz *a quo*, consoante julgamento exarado na sentença ora recorrida, entendeu que, embora não sejam plausíveis as alegações trazidas na inicial, havia questão prejudicial a ser conhecida de ofício, qual seja a aplicação de duas multas administrativas considerando a mesma infração - o fato de não ter sido efetuado o pagamento dos salários até o quinto dia útil do subsequente ao vencido, por ausência de recibos de pagamento do mês de agosto de 1995. Ambas autuações foram lavradas no mês de setembro de 1995 - a primeira em 12/09/1995 (fl. 115) e a segunda em 28/09/1995 (fl. 65).

Os autos de infração mencionados foram firmados pelo mesmo fiscal do trabalho, e contêm os mesmos elementos de convicção descritos - "ausência de recibos de pagamento de agosto de 1995 com a devida quitação". Além disso, não obstante o auto de infração n. 147881274 ter sido lavrado em 28/09/1995, a embargante já havia sido autuada pela mesma infração em 12/09/1995, consoante auto de infração n. 147881261 (fl. 115) que, inclusive, é objeto da Execução Fiscal n. 96.0803167-2, ajuizada posteriormente ao feito executivo ora embargado.

Pois bem. O cerne da controvérsia reside na legitimidade ou não da aplicação de dupla penalidade administrativa em razão da prática de infração ao disposto no artigo 459 da CLT, por reincidência.

Da redação do artigo 459 da CLT, é possível inferir que eventual reincidência somente seria constatada nos meses seguintes ao da verificação da infração cometida, em razão do pagamento dos salários ter sido mensalmente avençado.

A jurisprudência desta E. Corte é uníssona no sentido de que as autuações aplicadas por infração à legislação trabalhista possuem propósito educativo e de reequilíbrio das relações empregatícias, de modo que devem ser afastados eventuais excessos desarrazoados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS TRABALHISTA. REINCIDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. REDUÇÃO DA MULTA. 1. A multa, objeto da execução fiscal, é imposta como repressão à conduta lesiva à legislação trabalhista, com o fim de reeducar, em caráter de prevenção individual e geral, e concretizar, em última análise, o próprio princípio da isonomia, daí porque somente cabe cogitar de excesso, à luz dos princípios constitucionais, quando tal encargo é aplicado em desproporção ou sem considerar, como aspecto essencial, os fins inerentes à tutela de tais bens jurídicos. 2. Caso em que não restou configurada a alegada reincidência a justificar a aplicação da multa nos patamares ora fixados, porém a redução da multa não gera nulidade, quer no auto de infração, quer no título executivo, que deve prosseguir pelo novo valor fixado. 3. Apelações e remessa oficial improvidas. (APELREE 200003990295320, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, 09/11/2010)

Não há justificativa legal que sustente a aplicação de duas autuações administrativas, considerando o mesmo fato como infração. Desta forma, a Administração Pública atua em afronta aos princípios constitucionais basilares do Estado Democrático de Direito, quais sejam o da legalidade, da impessoalidade e da moralidade.

Como, no presente caso, resta evidente o despropósito da lavratura do auto de infração n. 147881274, que lançou a multa ora exequianda, em face do auto de infração n. 147881261 lavrado anteriormente àquele, ante a ilegalidade da dupla penalidade perpetrada, a sentença proferida merece ser mantida.

E não há o que se falar em nulidade da sentença, por julgamento *extra petita*, já que, como bem asseverou o MM. Juiz singular, trata-se de "questão prejudicial que, apesar de não haver sido suscitada pela embargante, deve ser apreciada de ofício pelo Juízo".

Com relação a verba honorária, é cediço que o seu arbitramento, a critério do magistrado conducente do processo judicial, deve obedecer aos critérios de proporcionalidade e moderação, e ao princípio da causalidade, nos moldes do artigo 20, parágrafos 3º - considerando o disposto nas alíneas "a" a "c", e 4º do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, conforme entendimento predominante no C. STJ, a fixação não está adstrita ao mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação (artigo 20, §3º do CPC), admitindo-se a fixação equitativa de honorários advocatícios (artigo 20, §4º do CPC):

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. SUCUMBÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PROCEDENTES. I - É legítima a condenação da Fazenda Pública, quando vencida, em percentual aleatório sobre o valor da causa ou em valor determinado, porque o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil não veda ou distingue essa possibilidade. II - Agravo improvido. (AGA 199900750659, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA TURMA, 05/06/2000)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS. ABONO-ASSIDUIDADE E LICENÇA-PRÊMIO CONVERTIDOS EM PECÚNIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7. (...) Sendo vencida a Fazenda Pública, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios podem ser fixados além ou aquém do limite previsto no art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Inteligência do art. 20, parágrafo 4º do mesmo diploma legal. (...) Agravo a que se nega provimento. (Resps nº 199900265475, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ 02.5.2000, p. 134)

Neste contexto, pautando-me pela equidade, entendo que a fixação da verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais) deve ser mantida, de modo a não onerar exacerbadamente o erário, e a remunerar adequadamente o patrono da causa, considerando a complexidade da demanda e o valor executado.

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da Fazenda Nacional.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00132 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0207317-43.1995.4.03.6104/SP

1999.03.99.100676-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS

ADVOGADO : AUTA ALVES CARDOSO e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.02.07317-7 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial nos Embargos à Execução Fiscal n. 96.0203686-9, Embargos à Execução Fiscal n.

96.0203687-7 e na Ação Anulatória de Débito Fiscal n. 95.0207317-7, ajuizados por PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS, em face da UNIÃO FEDERAL, distribuídos por dependência às Execuções Fiscais n. 95.0209271-6,

95.0208906-5 e 95.0209281-3, objetivando a desconstituição dos créditos tributários exigidos a título de imposto de importação incidente sobre perda de mercadorias transportadas a granel.

Requeru, a embargante, a extinção dos feitos executivos, insurgindo-se contra os lançamentos efetuados pela autoridade e contestando os métodos empregados pela fiscalização na aferição da quantidade de produto transportado. Refuta, ainda, a presunção de quebra no percentual de 0,5% prevista na IN/SRF 95/84, e as autuações realizadas com fundamento no Decreto-lei 37/66, por entender ser inconstitucional e afrontar os artigos 3º e 19 do CTN.

Salienta, ainda, a ausência de responsabilidade do transportador pela diminuição natural de peso das mercadorias transportadas a granel, por não caracterizar extravio perdas em decorrência de fatos da natureza e se inferior a 5% do volume total transportado, nos termos da Instrução Normativa n. 12/76. Por fim, sustenta a embargante que houve erro na apuração do tributo supostamente devido, por ter a autoridade fazendária considerado alíquotas e valores atinentes à moeda estrangeira, na data do lançamento e na data de início do procedimento para apuração dos fatos, e não à época da ocorrência do fato gerador, nos termos dos artigos 143 e 144 do CTN.

A embargada refutou os argumentos expendidos nas exordiais das ações, e foram acostados aos autos, cópias dos processos administrativos.

O MM. juízo *a quo* julgou as lides (sentença fls. 333/337), nos termos do artigo 17, parágrafo único da Lei n. 6.830/80 e do artigo 330, inciso I do CPC, entendendo que "a controvérsia reduz-se a uma única questão, qual seja, a da incidência, ou não, do Imposto de Importação na hipótese de quebra ou extravio, no transporte a granel, inferior a 5% da carga manifestada, apurada quando do desembarque de mercadorias importadas" (fl. 335), e julgou procedentes os pedidos formulados nos autos, anulando os lançamentos efetuados nos processos administrativos n. 11128.000950/95-77, 10845.004667/93-49, 10845.003251/93-95 e 10845.001258/93-63.

Submetido ao segundo grau de jurisdição, os autos subiram a este Tribunal.

DECIDO.

Conheço da presente remessa oficial, nos termos do artigo 475, inciso II do Código de Processo Civil. Outrossim, a sua análise por meio de decisão monocrática, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

O objeto demandado se restringe à apreciação da legitimidade ou não da exigência de imposto de importação e multa, incidente sobre a perda de produto importado a granel, dentro do limite de 5% do volume transportado.

Acerca da questão, o C. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que, estando o percentual da quebra natural da mercadoria importada a granel dentro do limite estabelecido na legislação de regência - Decreto-Lei n. 37/66 - Lei n. 6.562/78 - Instrução Normativa n. 12/76/SRF, fica eximida a responsabilidade do transportador quanto ao recolhimento do imposto de importação, assim como da multa:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MERCADORIA IMPORTADA A GRANEL. QUEBRA INFERIOR AO LIMITE TÉCNICO PERMITIDO DE 5% (CINCO POR CENTO). MERCADORIA ISENTA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DECRETO-LEI 37/66, ARTIGOS 41, III E 60, PARÁGRAFO ÚNICO. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE CRITÉRIO TEMPORAL PARA QUE SE COMPLETE. ARTIGO 19, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGOS. 1º E 23, DO DECRETO-LEI 37/66. COMPATIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. Ocorrendo quebra ou perda inferior a 5% (cinco por cento), nos casos de mercadoria importada a granel sob regime de isenção, presumida a ausência de responsabilidade do transportador, não responde este pelo pagamento do imposto de importação face à inexistente previsão legal para tanto. Inaplicáveis, à espécie, os preceitos dos artigos 41, III e 60, parágrafo único, do Decreto-lei nº 37/66. 2. Não obstante o fato gerador do imposto de importação se dê com a entrada da mercadoria estrangeira em território nacional, torna-se necessária a "fixação de um critério temporal a que se atribua a exatidão e certeza para se completar o inteiro desenho do fato gerador". Assim, embora o fato gerador do tributo se dê com a entrada da mercadoria em território nacional, ele apenas se aperfeiçoa com o registro da Declaração de Importação no caso de regime comum e, nos termos precisos do parágrafo único, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 37/66, "com a entrada no território nacional a mercadoria que contar como tendo sido importada e cuja a falta seja apurada pela autoridade aduaneira. 3. Recurso Especial a que se dá provimento. Inversão do ônus da sucumbência. (REsp 203.815/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/1999, DJ 02/08/1999, p. 156)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TRANSPORTE MARÍTIMO DE PRODUTO À GRANEL. QUEBRA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DECRETO-LEI Nº 37/66 ART. 48, 60, PARÁGRAFO ÚNICO, E 169. LEI Nº 6.562/78 ART. 2º. INSTRUÇÃO NORMATIVA 12/76. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. 1. À palma de transporte de produtos à granel, mantendo-se a quebra dentro do limite admitido como natural pelas autoridades fiscais, presumida a ausência de culpa do transportador, inócorre a responsabilidade para o recolhimento do tributo na

importação.2. No caso, não superando a quebra os 5% previstos como naturais, de logo, descabendo o pagamento da indenização cogitada no Parágrafo único, art. 60, Dec.-Lei 37/66, as mesmas razões que justificam o reconhecimento da dispensa da multa, conduzem à conclusão lógica de que, também, não se tenha como exigível o pagamento do tributo. Na falta superior ao percentual aludido, somente o excesso poderá ser tributado. 3. Recurso provido. (REsp 171.552/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2001, DJ 18/02/2002, p. 240)

Segue transcrição de aresto que, por meio de julgamento unânime, consolidou o entendimento da Terceira Turma desta E. Corte:

REMESSA OFICIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUTO IMPORTADO A GRANEL. QUEBRA INFERIOR A 5%. NÃO INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ART. 60 DO DECRETO-LEI 37/66. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não há lugar para a incidência do Imposto de Importação sobre parcela faltante de mercadoria importada a granel, quando a respectiva quebra não for superior a 5,0% (cinco por cento) do total. 2. Caso em que não incide o imposto e nem a multa prevista no art. 60 do DL 37/66. 3. Remessa oficial improvida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - REOAC 199903991114467 - TERCEIRA TURMA - REL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO RUBENS CALIXTO - DJU DATA: 26/09/2007)

Com relação à verba honorária arbitrada na sentença, entendo que a condenação em 10% do valor atualizado atribuído à ação anulatória (R\$ 5.580,36 em 19/08/1995), perfaz-se razoável, de modo que não onera excessivamente o erário, e remunera adequadamente o patrono da causa, haja vista a complexidade da demanda.

Assim, como a sentença proferida se posiciona em estrita consonância aos entendimentos jurisprudenciais predominantes, imperiosa é a sua manutenção.

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060710-79.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.060710-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : EDVEN EDICOES E EVENTOS LTDA e outro

: MIRIAM LAZAROTTI

ADVOGADO : MIRIAM LAZAROTTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargante nos presentes Embargos à Execução Fiscal n.

1999.61.82.060710-9, em face da sentença de improcedência proferida pelo MM. juízo *a quo* (fls. 43/56).

Sustenta, a apelante, que a sentença proferida merece ser reformada pelas seguintes razões: a) o crédito exequendo está prescrito; b) a inicial da execução fiscal é inepta, por estar a certidão de dívida ativa fundamentada em "diplomas legais inaplicáveis à espécie"; c) a apelante seria beneficiária de imunidade tributária; d) que os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% ao mês, conforme artigo 161 do CTN, e não podem ser cumulados com a exigência de correção monetária; e) a aplicação da taxa SELIC é inconstitucional. Por fim, insurgem-se contra a sucumbência fixada na sentença (fls. 58/70).

Com contrarrazões (fls. 72/83), os autos subiram a esta Corte.

DECIDO.

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A dívida ativa exequianda compreende débitos relativos à IRPJ - imposto de renda pessoa jurídica incidentes sobre resultados em participações societárias, relativos ao período de apuração 92/93, e as respectivas multas de mora (CDA n. 80.2.96.0022526-62).

Os créditos, como consta na referida certidão, foram constituídos por meio de Declaração de Rendimentos, apresentadas pelo próprio contribuinte, que, mediante notificação pessoal, teve ciência dos lançamentos.

Segundo entendimento sumulado do C. STJ, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco" (Súmula n. 436 STJ).

Declarados os débitos e não efetivados os respectivos recolhimentos até as datas de vencimento (29/05/1992 e 30/06/1992), teve início, a partir de então, o prazo quinquenal para a Fazenda Nacional cobrá-los.

À época do ajuizamento da execução fiscal e da prolação da sentença recorrida, vigorava a redação antiga do parágrafo único do inciso I do artigo 174 do CTN, que, posteriormente modificada pela Lei Complementar n. 118/2005, previa como causa interruptiva da prescrição, a citação pessoal do devedor.

No entanto, a jurisprudência do C. STJ e desta Corte (Terceira Turma) tem se consolidado no sentido de que, em se tratando de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se que a efetiva citação do devedor faz retroagir a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da ação:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DEMANDA ANTERIOR À LC N. 118/2005. INTERRUÇÃO. DATA DA CITAÇÃO PESSOAL (ART. 174, P.Ú., INC. I, DO CTN. DIES AD QUEM DA CONTAGEM DO PRAZO. RETROAÇÃO. DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA (ART. 219, § 1º, DO CPC). PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 1. Conforme julgado da Primeira Seção desta Corte, em sede de recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. STJ n. 8/08), na contagem do prazo prescricional deve-se levar em conta o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. Precedente: REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.5.2010. 2. Dessa forma, ocorrendo a citação pessoal do devedor, a interrupção do prazo retroage à data da propositura da demanda, sendo este o dies ad quem a ser considerado (art. 219, § 1º, do CPC). 3. In casu, depreende-se dos autos que o ajuizamento da execução fiscal se deu dentro do prazo de cinco anos contado após a data de vencimento da obrigação declarada pelo contribuinte, não estando prescrito, portanto, o crédito fazendário. 4. Agravo regimental não provido. (AARESP 201000503074, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - ART. 174 DO CTN - OCORRÊNCIA. 1. Remessa oficial não conhecida, em virtude do valor da execução ora embargada não exceder a 60 salários mínimos (Art. 475, § 2º, CPC). 2. Cuida-se de cobrança de IRRF sobre Rendimentos de Trabalho Assalariado, crédito constituído sob a forma de auto de infração, com notificação pessoal ao contribuinte em 25-11-85. 3. As disposições sobre suspensão e interrupção da prescrição inseridas na Lei de Execução Fiscal não se aplicam a créditos tributários, por tratar-se de matéria afeta à lei complementar. Precedentes do STJ. 4. Cumprе ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim sendo, verifica-se a ocorrência da prescrição no presente caso, uma vez que, constituído o crédito tributário em 25-11-1985 (data da notificação ao contribuinte), iniciou-se o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo fisco, sendo ajuizada a execução fiscal somente em 04-04-1991. 6. Improvimento à apelação. (AC 200703990483178, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 03/06/2008)

Assim, tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal se deu em 19/03/1997 (fl. 46 - sentença destes embargos), antes, portanto, da consumação do prazo quinquenal contado das datas de constituição dos créditos tributários exequiendos (29/05/1997 e 30/06/1997), não há o que se falar em prescrição.

Também não merece prosperar a alegação de que a inicial da execução fiscal é inepta, por estar a certidão de dívida ativa fundamentada em "diplomas legais inaplicáveis à espécie".

Tanto na exordial dos embargos quanto no recurso de apelação, a ora apelante se limitou a tecer considerações jurídicas genéricas no sentido de que "a inicial ressentida de requisito essencial, pois não declina os fundamentos jurídicos do pedido, agindo a exequente com má fé, ao formular pretensão diversa dos textos expressos das leis que declina" (fl. 04). À fl. 61, relacionou os fundamentos que entende serem desconexos à lide.

Contudo, basta simples cotejo dos diplomas legais relacionados como fundamento legal às exações exigidas, em especial dos dispositivos legais especificados na certidão de dívida ativa, para se concluir que as referidas disposições concernem à espécie tributária em comento - IRPJ.

Da mesma forma, não deve prevalecer o pedido de "reconhecimento da imunidade em favor da apelante" (fl. 63).

A sentença bem pontuou que a regra da imunidade é de "natureza objetiva" e alcança tributos referentes à comercialização dos livros, periódicos e papel destinado à impressão, não alcançando, no entanto, a renda das pessoas jurídicas que se prestam ao desempenho das atividades de edição, como é o caso da apelante.

Preconiza o inciso VI do artigo 150 da CF/88:

Seção II

DAS LIMITAÇÕES DO PODER DE TRIBUTAR

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre:

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

Como é possível inferir, a imunidade tributária que alcança os livros, jornais periódicos, e o papel destinado a sua impressão, não alberga a atividade comercial de editoração.

Acerca do tema, assim se posiciona a jurisprudência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ANISTIA DO ART. 150, VI, D, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IPMF. EMPRESA DEDICADA À EDIÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE LIVROS, JORNAIS, REVISTAS E PERIÓDICOS. Imunidade que contempla, exclusivamente, veículos de comunicação e informação escrita, e o papel destinado a sua impressão, sendo, portanto, de natureza objetiva, razão pela qual não se estende às editoras, autores, empresas jornalísticas ou de publicidade -- que permanecem sujeitas à tributação pelas receitas e pelos lucros auferidos. Conseqüentemente, não há falar em imunidade ao tributo sob enfoque, que incide sobre atos subjetivados (movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira). Recurso conhecido e provido. (RE 206774, ILMAR GALVÃO, STF)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DCTF. PREJUDICADA A ANÁLISE. AUSÊNCIA DE CÓPIA. TRIBUTÁRIO. IRPJ. EDITORA DE LIVROS. IMUNIDADE OBJETIVA. SELIC. ENCARGO DECRETO-LEI 1.025/69. 1 - Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito ocorre, na forma do entendimento que prevaleceu na turma, com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição. (...) **3 - No que toca à imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea d, é certo que o Colendo Supremo Tribunal Federal, já pôs fim à controvérsia, entendendo que, por ser objetiva, somente alcança a res e não os tributos incidentes sobre a renda ou lucros e, portanto, não imuniza a editora de pagar o Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Precedentes desta E. Corte.** 4 - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 5 - No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR). 6 - Apelo da embargante provido em parte. (AC 200561820339075, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 25/08/2009)*

Também não merecem prosperar as impugnações relativas aos encargos incidentes sobre o crédito tributário exequendo. Além do principal, são devidos, cumulativamente, a multa, correção monetária e os juros, conforme disposto no §2º, do art. 2, da Lei 6.830/80, além de outros previstos em lei.

A multa de mora é devida a título de penalidade pelo não pagamento da exação na data aprazada. Quanto ao percentual da multa moratória, ressalto que a partir da edição da Lei n.º 9.430/96, artigo 61, §2.º, o percentual da multa ficou limitado a 20% (vinte por cento), como no presente caso (fls. 37/50).

Por sua vez, os juros visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos, possuindo também respaldo legal, expresso na CDA; e a correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda em vista ao processo inflacionário, não tendo, desta forma, caráter sancionatório. Portanto, são devidos todos os componentes do débito, a partir do vencimento da exigência.

Este entendimento também se coaduna com a jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF. 1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art. 918 do CC. Súmula 282/STF. 2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. 3. Legalidade da aplicação da UFIR a partir de janeiro/1992. Precedentes. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (REsp 836.434/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 11/06/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. (...) 2. A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80. 3. Os acréscimos legais devidos são os discriminados no próprio título executivo e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela infração. 4. Não há de se falar em cerceamento de defesa, pois, conforme se verifica pela cópia do processo administrativo juntado aos autos às fls. 98/120, a embargante foi regularmente notificada do Auto de Infração, deixando de apresentar defesa naquela esfera administrativa. 5. Improvimento à apelação. (AC 200361140035153, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 31/10/2007)

Por conseguinte, o disposto no artigo 161, § 1º do CTN prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC. A constitucionalidade da sua aplicação aos créditos tributários exequendos, a partir de 1º de janeiro de 1996, também restou assentada na jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE. (...) 5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR). 6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. (...) 3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa SELIC, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN. (...) 5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido." (STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)

A sentença recorrida também não merece reparo no tocante à não condenação em verba honorária. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte (desta Terceira Turma), a seguir relacionadas, e em conformidade com o entendimento sumulado do extinto Tribunal Federal de Recursos, são incabíveis honorários advocatícios, uma vez que "o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." (Súmula nº 168 do extinto TFR).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. 1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei 9.065/95. 2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre

devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 333)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECERTO-LEI 1.025/69. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. No tocante ao pedido de 'reconhecimento da inclusão das verbas sucumbenciais nos valores executados e apresentados na CDA, nos termos do Decreto-lei nº. 1.025/69', tenho que merece acolhida a insurgência do embargante, uma vez que a verba honorária fixada na r. sentença recorrida revela-se incompatível com o encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69, que substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, de acordo com a Súmula 168/TFR. Precedentes. 2. Quanto à inversão do ônus da sucumbência, não merece acolhida a insurgência do apelante, na medida em que este sucumbiu em maior extensão na demanda, não havendo como reconhecer, também por este motivo, a existência de sucumbência recíproca. 3. Desta feita, acolho os embargos de declaração, o que faço para dar parcial provimento à apelação interposta pelo embargante, tão-somente para afastar a condenação em honorários advocatícios, fixada na sentença impugnada, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69. 4. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, com efeitos modificativos do acórdão embargado. (AC 201003990104579, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 18/10/2010)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada, nego seguimento ao recurso de apelação. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004696-97.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.004696-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RASIL BORRACHAS E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional em sede de embargos à execução de sentença proferida nos autos da Ação de Repetição de Indébito n. 94.0022871-6, que julgou "parcialmente procedente a ação, declarando inconstitucionais os Decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88, e, em consequência, declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e a ré, no que se refere à contribuição ao PIS, com alíquotas majoradas pelos mencionados decretos-leis, assegurando-se à autora o direito de recolhê-la sem tais majorações, ficando a autora, outrossim, constituída como credora da ré relativamente aos valores recolhidos a maior que recolheria com a aplicação da alíquota instituída pela Lei Complementar n. 07/70, incidindo correção monetária a partir do respectivo recolhimento, aplicando-se, inclusive, índices que reflitam a inflação real do período (...)" (fls. 05/14).

A sentença executada foi parcialmente modificada, em sede de apelação, no tocante à aplicação do índice de correção monetária relativo ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), e às custas e honorários advocatícios (fls. 15/22).

Em face do acórdão, a autora interpôs recurso extraordinário, o qual não foi admitido (fls. 23/27). A sentença ora embargada transitou em julgado em 27/05/1998.

Inconformada com os cálculos de liquidação apresentados pela autora (fls. 49/59), a Fazenda Nacional se manifestou asseverando que "não tem fundamento de validade a apresentação dos cálculos de liquidação de sentença pela Requerente, visto que ela não saiu vitoriosa nessa contenda judicial", e ressaltou que "tendo sido vencida na ação e não tendo efetuado qualquer recolhimento a maior em função dos decretos-leis n.s 2.445/88 e 2.449/88, nada tem a liquidar" (fls. 60/63).

Em sede de embargos à execução da sentença, alegando não existir qualquer crédito a ser executado, a União pugna pela extinção da execução que se embarga (fls. 02/72).

Em sentença, o Juízo *a quo*, ao ponderar que, no caso, considerando os cálculos apresentados, o valor da base de cálculo efetivamente utilizada para o recolhimento da contribuição é idêntico àquele obtido com a aplicação da LC 07/70, e, a alíquota afastada (0,65%) pela decisão exequenda é menor do que aquela mantida (0,75%), concluiu que não há valores

a serem restituídos. Saliou, ainda, que a semestralidade veiculada na LC 07/70 não afasta a necessidade de correção monetária do período compreendido entre a base de cálculo (faturamento do 6º mês anterior) e o fato gerador (mês em que se vence o prazo de recolhimento); e julgou procedente a demanda (fls. 111/117).

Irresignada com a sentença proferida, a embargada interpôs recurso de apelação (fls. 124/157), asseverando que o entendimento adotado pelo Juízo Monocrático contraria a recente jurisprudência do STJ, que reconhece a incidência da correção monetária somente a partir do fato gerador. Esclarece que com a declaração de inconstitucionalidade dos DL 2.445/88 e 2.449/88 pelo STF, permaneceu vigente a disciplina do recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes da LC 07/70, ou seja, que o cálculo mensal do PIS tem como base de cálculo o faturamento do 6º mês pretérito, de acordo com o artigo 6º, parágrafo único, de referida LC, aliado à alíquota de 0,75% como critério de cálculo comparativo para auferir-se o importe dos valores pagos a maior.

Com contrarrazões (fls. 166/168), os autos subiram a esta E. Corte.

DECIDO.

A análise de remessa oficial e de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

Consoante precedentes do C. STJ, após a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, a base de cálculo da contribuição ao PIS retornou ao critério da semestralidade (faturamento do sexto mês anterior ao recolhimento), nos moldes preconizados pelo art. 6º da LC 07/70.

Não obstante este fato ser incontroverso nos autos, e de ter sido reconhecido o direito da ora embargada à repetição, assegurado nos termos da fundamentação da sentença executada, proferida nos autos 94.0022871-6, o MM. Juízo *a quo* acolheu os presentes embargos à execução opostos pela Fazenda Nacional, ao argumento de que não há valores a serem restituídos.

E, de fato, não há. Consoante manifestação do perito judicial contábil (fls. 65/66), em conferência aos cálculos apresentados, foi constatado que "as diferenças encontradas decorrem exclusivamente da incidência de correção monetária apenas sobre os valores recolhidos"; e que, "embora a LC 07/70 não determine a incidência de correção monetária entre o fato gerador e o efetivo recolhimento (...), considerando-se que a base de cálculo utilizada nos recolhimentos foi a mesma que seria devida observando-se a LC 07/70 (...), com a aplicação de correção monetária também sobre os valores devidos a recolher, as diferenças se tornariam negativas (em desfavor ao autor)."

É cediço que o regime de semestralidade, previsto no artigo 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, não define prazo de pagamento, mas o critério de apuração da base de cálculo do PIS:

"Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."

Assim, a LC 07/70 confere ao contribuinte o direito de calcular, mês a mês, a contribuição de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência.

Frise-se que referido dispositivo legal não menciona a incidência de correção monetária, cujo cômputo somente seria cabível sobre o valor do tributo apurado e devido, a partir da ocorrência do fato gerador, que coincide com a data de vencimento do recolhimento.

Neste sentido se consolida a atual jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CAUTELAR. DEPÓSITO JUDICIAL. DESTINO. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LC N. 7/70. SEMESTRALIDADE. SÚMULA N. 83 DO STJ. APLICAÇÃO EM RECURSO FUNDADO NA ALÍNEA "A". (...) 3. A contribuição para o PIS estabelecida na Lei Complementar n. 7/70 tem como fato gerador o faturamento mensal, não sendo cabível a correção monetária anteriormente à sua ocorrência. Sendo a base de cálculo do PIS o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador, não é cabível a correção monetária no regime da semestralidade. Precedentes. Incidência da Súmula n. 83 do STJ. 4. É assente o entendimento nesta Corte de que a Súmula n. 83 do STJ também é aplicável às hipóteses de especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes. 5. Recurso especial não conhecido. (RESP 200702927069, MAURO CAMPBELL MARQUES, - SEGUNDA TURMA, 20/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - SÚMULA 284/STF - ARTS. 480, 482 DO CPC - SÚMULA 211/STJ - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - LEI COMPLEMENTAR 118/2005 - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE - PRIMEIRA SEÇÃO RATIFICOU ENTENDIMENTO - REsp 1.002.932/SP SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO INCIDÊNCIA -

PRECEDENTES DO STJ. (...) 5. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra "a" da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal. 6. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único, da LC 07/70. 7. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 8. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência. 9. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido. (RESP 200900296610, ELIANA CALMON, - SEGUNDA TURMA, 22/02/2010)

A jurisprudência majoritária desta E. Corte de alinha a este entendimento:

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, PLENO, REL. MIN. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). SEMESTRALIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO PIS À FALTA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. A CORREÇÃO É DE SER CALCULADA A PARTIR DO FATO GERADOR DA EXAÇÃO CONFORME PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS (STJ: RESP 278.227-PR, 1ª Seção, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ acórdão o Ministro Humberto Gomes de Barros, D.J. 09.12.02; ERESP 249.038-SC, 1ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, D.J. 16.12.2002). COMPENSAÇÃO. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (AMS 200061060094681, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 16/03/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA - NÃO INCIDÊNCIA. LC. Nº 7/70. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. 1. Com o afastamento dos Decretos-Leis n.º 2445/88 e 2449/88 deve-se aplicar a base de cálculo do PIS incidente sobre o faturamento do sexto mês anterior ao de ocorrência do fato gerador, nos termos da Lei Complementar n.º 7/70. 2. Não incide correção monetária sobre a referida base de cálculo, por falta de previsão legal. 3. Agravo improvido. (AC 199961140074906, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, 31/01/2007)

Por conseguinte, a sentença recorrida também não merece reparo no tocante à condenação em verba honorária. Considerando que a embargante, nos termos da fundamentação acima expendida, decaiu de parte mínima do seu pedido inicial, e que o valor atribuído à causa é de R\$ 9.959,70 (fl. 04), pautando-me pela equidade, entendo ser razoável a condenação de 10% do valor atribuído aos embargos devidamente atualizado quando do pagamento, de modo a não onerar exacerbadamente o erário e a remunerar adequadamente o patrono da causa.

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e dou provimento ao recurso de apelação da embargada, para que reste consignada a não incidência de correção monetária na apuração da base de cálculo da contribuição devida ao PIS, semestralmente apurada e recolhida, por inexistência de disposição legal neste sentido (LC 07/70).

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00135 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042969-15.1998.4.03.6100/SP
2005.03.99.024030-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.42969-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária com pedido de antecipação de tutela, oferecida em face da União Federal, com o escopo de afastar a imposição de multa decorrente dos Autos de Infração ns. 01049 e 01111, bem como o registro no SINCOR - Sistema Integrado de Cobrança, CADIN e em dívida. Atribuiu à causa o valor de R\$ 93.981,24, corrigido monetariamente.

Deferido o pedido de antecipação de tutela mediante depósito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido para desconstituir os Autos de Infração impugnados. Por fim, condenou a União Federal em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa corrigida.

Transcorreu *in albis* o prazo para a interposição de recurso, sem manifestação das partes.

É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o sigilo bancário não é um direito absoluto e deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

O sistema financeiro nacional foi regulamentado pela Lei n.º 4.595/64, a qual foi recepcionada pela ordem constitucional inaugurada em 1988 com o status de lei complementar, diante do quanto prescrito no art. 192 da Constituição Federal. O art. 38 da referida lei previa a proteção ao sigilo bancário, exigindo autorização judicial para sua quebra. Posteriormente a Lei Complementar n.º 105, editada em 10/01/2001, veio a autorizar o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras por autoridades e agentes fiscais tributários, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso (art. 6.º). Mencionado diploma legal veio a ser regulamentado pelo Decreto n.º 3.724/2001, o qual enumera as situações em que a quebra de sigilo seja indispensável.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendo que o sigilo bancário não é absoluto, mas sua quebra há de ser vista em termos de exceção e não de regra.

Recorro à lição da doutrina:

"A quebra do sigilo bancário poderá se dar sempre em caráter de absoluta excepcionalidade, quando existentes fundados elementos que a justifiquem, a partir de um critério essencialmente apoiado na prevalência do interesse público. Deve a revelação dos dados pertinentes às operações financeiras ativas e passivas resultantes da atividade desenvolvida pelas instituições financeiras dizer com a satisfação das finalidades inderrogáveis da investigação estatal, desde que não exista nenhum meio menos gravoso para a consecução de tais objetivos"

O critério a informar a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas é o da razoabilidade, até porque estão eles bem cientes de que a quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei constitui crime, sujeitando os responsáveis à pena de reclusão.

E os requisitos e procedimentos estão perfeitamente delineados no decreto regulamentador (Decreto n.º 3.724/2001), o qual prevê a expedição de mandado de procedimento fiscal, assim como as hipóteses em que o exame das informações sigilosas é considerado indispensável.

Na hipótese dos autos, parece-me que o procedimento fiscal obedeceu aos parâmetros legais e regulamentares, cabendo assinalar que o procedimento foi inaugurado à vista de pessoa física e a presença de conta corrente em seu nome, com duvidosa movimentação financeira.

Assim, no exercício deste mister, consta que a autoridade impetrada solicita a apresentação de diversos documentos, cujo silêncio ensejou a lavratura do Auto de Infração, nos termos do artigo 8.º da Lei n.º 8.021/90.

Não bastasse, o art. 6º da Lei complementar 105, de 10 de janeiro de 2001 autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação.

O Decreto n.º 4.489/2002 que regulamenta o art. 5º da mesma lei, no que concerne à prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, prescreve que:

Art. 1º As instituições financeiras, assim consideradas ou equiparadas nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, devem prestar à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, sem prejuízo do disposto no art. 6º da referida Lei Complementar.

Art. 2º As informações de que trata este Decreto, referentes às operações financeiras descritas no § 1º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, serão prestadas, continuamente, em arquivos digitais, de acordo com as especificações definidas pela Secretaria da Receita Federal, e restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e com os montantes globais mensalmente movimentados, relativos a cada usuário, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos efetuados."

Assim, forçoso mencionar que as instituições bancárias devem prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes dos mesmos, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Por fim, no que se refere à verba honorária, a mesma deve ser fixada em R\$ 10.000,00 em favor da União Federal, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-11.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.001437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : USIPRESS USINADOS E FORJADOS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Considerando-se que o pedido de exclusão de restrição de veículo é questão atinente à execução fiscal subjacente, que se encontra na Vara de origem, devendo ser apreciada pelo MM. Juízo *a quo*, promova-se o desentranhamento da petição de fls. 125/128, encaminhando-a à origem, devendo ser mantida cópia nestes embargos.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016213-37.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.045615-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : EDISON MAGNANI e outros

APELADO : GALTEC GALVANOTECNICA LTDA

ADVOGADO : SANDRA STAMER

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.16213-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Chefe do Serviço de Comércio Exterior do Banco do Brasil S/A - Secex, que teria recusado a emissão da Guia de Importação de Níquel bruto, com prazo de financiamento de até 120 dias.

Sustenta a impetrante que requereu junto a Secretaria de Comércio Exterior do Banco do Brasil a emissão de Guia de Importação, sendo indeferido o pedido, em virtude da forma de pagamento. Alega que o mesmo deveria se dar em até cento e vinte dias, e não, como pretende a impetrada, ou seja, em 30 dias IN nº 95/096 de 10.11.95. Sustenta que referido ato se revela ilegal, pugnando pela concessão da liminar.

Deferida a liminar e prestadas as informações pela autoridade impetrada, sobreveio sentença concedendo a segurança, nos termos em que pleiteada.

O Banco do Brasil apelou, sustentando, *preliminarmente*, litisconsórcio passivo necessário e ilegitimidade passiva, uma vez que o presente *mandamus* deveria ter sido impetrado contra o Coordenador da Coordenadoria Técnica de Intercâmbio Comercial e, *no mérito*, que agiu nos termos da lei, na medida em que a Portaria n.º 8/91, de 10.11.1995, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo (Secretaria de Comércio Exterior - Rio de Janeiro/RJ) veda a concessão de PGI que contenha outra forma de pagamento que não a antecipada ou em até 30 dias.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença, assinalando que a portaria expedida pela Secretaria de Comércio Exterior é o órgão legitimado a estipular normas de fiscalização e controle do comércio exterior, em consonância com o texto constitucional.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Cuida-se de apelação em mandado de segurança em que a impetrada alega, *preliminarmente*, ilegitimidade passiva e litisconsórcio passivo necessário e, *no mérito*, legalidade do indeferimento da concessão do PGI, nos termos da Instrução Normativa DECEX n.º 95/096, de 10.11.1995, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo (Secretaria de Comércio Exterior - Rio de Janeiro/RJ).

Inicialmente, quanto à preliminar argüida, como bem assinalou o MM. Juiz *a quo*, o ato foi realizado por funcionário do Banco do Brasil, no exercício de suas atribuições, motivo pelo qual não há no que se falar em ilegitimidade da autoridade impetrada, nos termos de orientação jurisprudencial, cujo teor peço a vênha transcrever:

"MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE PNEUS DE BICICLETA EMISSÃO DA GUIA. IMPETRAÇÃO DIRIGIDA CORRETAMENTE EM FACE DO SR. GERENTE DOS SERVIÇOS DE COMÉRCIO EXTERIOR DO BANCO DO BRASIL S/A. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

Tratando de "writ" objetivando seja assegurado o direito à obtenção da GUIA de importação de pneus de bicicleta, dirigido contra o Sr. Gerente dos Serviços de Comércio Exterior do BANCO do BRASIL S/A, tem-se como correta a polaridade passiva "ad causam", visto estar a autoridade eleita agindo por delegação conferida pelo Departamento do Comércio Exterior, conforme Art. 3º, da Portaria n. 8/91, do referido Departamento, que é órgão compreendido pela Secretaria Nacional da Economia, a qual, por sua vez, pertencia ao Ministério da Economia Fazenda e Planejamento, representado judicialmente pela Fazenda Pública Federal.

Envolvendo a "quaestio" apenas matéria de direito que não comporta dilação probatória, tendo em vista não exigir análise de questões fáticas, correta a via do mandado de segurança para solucionar a lide.

Retorno dos autos à vara de origem que se impõe, para regular prosseguimento do feito

(TRIBUNAL - 3.ª REGIÃO, AP. EM MANDADO DE SEGURANÇA - 167249, Proc.: 95.03.077655-4/SP, Órgão Julgador: 3.ª Turma, Data da Dec.: 05/12/2001, DJU DATA:2/4/03, PÁG.: 534, Relator JUIZ BAPTISTA PEREIRA)"

No mais, vale mencionar que o Pedido de Guia de Importação é formulado à autoridade que efetua o controle administrativo pela verificação do importador e exportador, do país de origem e de procedência, de compra etc., visando expedir o autorizativo para a operação de importação.

A autoridade impetrada, no exercício de seu mister, se confunde com a pessoa jurídica de direito público instituidora da exação e, somente ela tem direito de desfazer eventual ilegalidade da sua cobrança.

A Guia de Importação possui duas funções, cambiário e fiscal. A primeira subsidia o controle da remessa em pagamento e a segunda, se revela como instrumento para a instrução do despacho aduaneiro.

As instruções normativas, por sua vez, são normas complementares, conforme dispõe o artigo 100 do Código Tributário Nacional.

No entanto, a Instrução Normativa n.º 95/96 do Decex que determina a limitação para o pagamento de guias de importação, ofende o disposto no artigo 5.º, inciso II, da Constituição Federal, por ter sido instituída com inobservância do devido processo legal, conforme orientação jurisprudencial, conforme orientação jurisprudencial, cujos arestos transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMISSÃO DE GUIAS DE IMPORTAÇÃO. PRAZO PARA PAGAMENTO. LIMITAÇÃO DE PRAZO. INSTRUÇÃO NORMATIVA DO DECEX. ILEGALIDADE. PRESENTE O RELEVANTE FUNDAMENTO DO DIREITO INVOCADO NA ALEGAÇÃO DE QUE, AUSENTE PREVISÃO LEGAL, A LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO DE GUIAS DE IMPORTAÇÃO, TRAVÉS DE MERA INSTRUÇÃO NORMATIVA INTERNA DO DECEX, SEQUER PUBLICADA EM DIÁRIO OFICIAL, FERE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (C.F., ART. 5, II).

O PERIGO DE DANO CONSUBSTANCIA-SE NA PARALISAÇÃO SIGNIFICATIVA DE PARTE DOS NEGÓCIOS DA AGRAVANTE, O QUE ACARRETA-LHE-Á SÉRIOS PREJUÍZOS.

PRESENTES OS PRESSUPOSTOS LEGAIS, É DE SER CONCEDIDA A LIMINAR PLEITEADA.

AGRAVO PROVIDO.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Proc.: 96.03.054648-8/SP, Sexta Turma, Data da Dec.: 18/08/1997, DJ DATA:27/01/1999, pg.: 164, Rel. Juíza DIVA MALERBI.)"

"ADMINISTRATIVO. GUIA DE IMPORTAÇÃO. REDUÇÃO DOS PRAZOS DE PAGAMENTOS. IN SECEX 95/074 e 96/062. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. A impetrante requer a manutenção dos prazos de pagamento anteriormente estabelecidos, de 150 dias, para a expedição de guias de importação, sem as reduções estipuladas nas Instruções Normativas SECEX n.ºs 95/074 e 96/062. 2. A Instrução Normativa n.º 95/074 determinou que as importações de brinquedos, exceto suas partes e peças deverão ser obrigatoriamente conduzidas com pagamento até 60 dias, prevendo, ainda, que as outras formas de pagamento deverão ser indeferidas. 3. Por sua vez, a Instrução Normativa n.º 96/062 reduziu ainda mais o referido prazo, fixando-o em 30 dias. 4. Ao determinar a redução do prazo de pagamento, as instruções normativas citadas interferiram no âmbito privado do ato jurídico estabelecido entre o fornecedor e o importador, ou seja, no próprio contrato de compra e venda, sem que houvesse previsão legal para tal, em ofensa ao princípio constitucional da legalidade. 5. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 6. Remessa oficial improvida.

(REOMS - remessa ex officio em mandado de segurança - 213973, Processo: 2001.03.99.000003-7, UF: SP, Órgão Julgador: Sexta Turma, data do julgamento: 19/11/2009, fonte: djf3 cjl data:07/12/2009 página: 324, relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)"

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXPEDIÇÃO DE GUIA DE IMPORTAÇÃO - PRAZO PARA PAGAMENTO DE PRODUTOS A SEREM IMPORTADOS - ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA - INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SECEX AFASTADA. 1 - Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela impetrada, pois o Banco do Brasil S/A é parte legítima para compor o pólo passivo da ação, por ser competente para a expedição de guia de exportação. 2 - Não compete à Secretaria de Comércio Exterior (SECEX), órgão vinculado ao Ministério da Indústria, Comércio e Turismo (inciso XI, letra "d", da Lei n. 890/92), a expedição de portaria relativa à fiscalização do comércio exterior, mas ao Ministério da Fazenda, a teor do artigo 237, da Constituição Federal. 3 - É ilegal a negativa do Banco do Brasil em expedir Guia de Importação, em razão de ato normativo expedido pela SECEX, sob pena de invasão de competência expressa na Carta Magna e falta de amparo legal. 4 - Remessa oficial improvida.

(REOMS - remessa ex officio em mandado de segurança - 210551, Processo: 2000.03.99.070531-4, UF: SP, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 12/03/2009, Fonte: DJF3 CJI data:27/03/2009 página: 171, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO)"

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - EXPEDIÇÃO DE GUIAS DE IMPORTAÇÃO - SECEX - RESTRIÇÃO AO PRAZO DE PAGAMENTO DA IMPORTAÇÃO - INSTRUÇÃO NORMATIVA 96/068, DE 24.06.1996 - ILEGALIDADE. 1- Legitimidade do Chefe do Serviço de Comércio Exterior - SECEX para integrar o pólo passivo do presente mandado de segurança, de vez que é a autoridade com poderes para desfazer o ato impugnado. 2- Desnecessário o litisconsórcio passivo da União Federal, porquanto houve a delegação dos poderes relativos ao controle de emissão de guias de importação aos órgãos competentes do Banco do Brasil S.A. 3- A Instrução Normativa n.º 96/068, de 24.06.1996, do Ministério da Indústria, Comércio e Turismo, ao restringir a concessão de guias de importação que contenham prazo de pagamento superior a 30 (trinta) dias, carece de amparo legal, além de configurar verdadeira interferência no contrato de compra e venda firmado entre a impetrante (importadora) e o fornecedor, pois modifica uma das condições de pagamento do produto importado, qual seja, o prazo. 4- Compete aos órgãos da Secretaria do Comércio Exterior estabelecer as condições gerais para a expedição de guias de importação, o que não abrange a fixação de prazo para pagamento, por ser questão atinente ao contrato de compra e venda firmado com terceiro. 5- Precedente da Sexta Turma: AMS n.º 97.03.084806-0, Rel. Des. Federal Mairan Maia, data do julgamento: 12.12.2001, publ. DJ 20.03.2002. 6- Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 189622, Processo: 1999.03.99.040019-5, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 17/10/2007, Fonte: DJU data: 12/11/2007 PÁGINA: 279, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO)"

Deste modo, prevalece o entendimento de que a restrição imposta pela portaria invocada pela impetrada como fundamento de sua imposição deve ser afastada.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1306532-80.1997.4.03.6111/SP

1999.03.99.042782-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : KUME REVENDEDORA RETALHISTA LTDA e outro
: NOVOESTE COML/ DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.13.06532-8 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a exigibilidade da COFINS incidente sobre combustíveis e derivados de petróleo, sob o argumento da imunidade prevista no artigo 155, § 3º, da Constituição Federal.

Alegam as apelantes, em síntese, que a imunidade prevista no artigo 155, § 3º, da CF abrange a COFINS.

Regularmente intimada, a apelada apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

A apelação não merece prosperar.

A questão posta em discussão já mereceu apreciação do Pleno do Supremo Tribunal Federal que, por ocasião da Sessão realizada em 24/9/2003, aprovou a Súmula 659, publicada no DJ de 9, 10 e 13 de outubro de 2003, nos seguintes termos: *"É LEGÍTIMA A COBRANÇA DA COFINS, DO PIS E DO FINSOCIAL SOBRE AS OPERAÇÕES RELATIVAS A ENERGIA ELÉTRICA, SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES, DERIVADOS DE PETRÓLEO, COMBUSTÍVEIS E MINERAIS DO PAÍS"*.

No Supremo Tribunal Federal a questão está pacificada, tanto que seus ilustres Ministros têm decidido monocraticamente os recursos que versam sobre a matéria (RE 568.141, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe de 22/02/2010; RE 575.755, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJe de 17/03/2010; RE 578.949, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJe de 25/03/2010).

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao recurso de apelação das Impetrantes, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em manifesto confronto com súmula e jurisprudência pacífica do STF.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1202182-04.1998.4.03.6112/SP
1999.03.99.022492-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDIVALDO MENEZES E CIA LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 98.12.02182-5 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a exigibilidade da COFINS incidente sobre combustíveis e derivados de petróleo, incluídos os lubrificantes e com combustíveis, assim compreendidos o álcool etílico hidratado para fins carburantes, sob o argumento da imunidade prevista no artigo 155, § 3º, da Constituição Federal.

Alega a apelante, *preliminarmente*, ilegitimidade ativa de parte e, *no mérito*, o descabimento da imunidade pleiteada. Colacionou precedentes jurisprudenciais.

Regularmente intimada, a apelada apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

A apelação merece prosperar.

Não merece prosperar a preliminar arguida, pois a impetrante se revela como parte legítima para postular o direito pleiteado. Somente se discute a questão da repercussão, quando se tratar de tributo indireto (STJ, Embargos de Divergência nº 168469/SP, Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/11/1999).

A questão posta em discussão já mereceu apreciação do Pleno do Supremo Tribunal Federal que, por ocasião da Sessão realizada em 24/9/2003, aprovou a Súmula 659, publicada no DJ de 9, 10 e 13 de outubro de 2003, nos seguintes termos: "**É LEGÍTIMA A COBRANÇA DA COFINS, DO PIS E DO FINSOCIAL SOBRE AS OPERAÇÕES RELATIVAS A ENERGIA ELÉTRICA, SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES, DERIVADOS DE PETRÓLEO, COMBUSTÍVEIS E MINERAIS DO PAÍS**".

No Supremo Tribunal Federal a questão está pacificada, tanto que seus ilustres Ministros têm decidido monocraticamente os recursos que versam sobre a matéria (RE 568.141, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe de 22/02/2010; RE 575.755, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJe de 17/03/2010; RE 578.949, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJe de 25/03/2010).

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, rejeito a preliminar e **dou provimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, eis que em manifesto confronto com súmula e jurisprudência pacífica do STF.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00140 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0069494-11.1997.4.03.9999/SP
97.03.069494-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS UNIVERSAL LTDA
ADVOGADO : MAURICIO KEMPE DE MACEDO e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP
No. ORIG. : 94.00.00004-2 3 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional em face da decisão monocrática de fls. 420/422, que negou seguimento à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, por meio dos quais pretende que seja sanada omissão no julgado, com relação à condenação em verba honorária.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

De fato, a decisão monocrática prolatada deixou de analisar a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios perpetrada pela sentença.

O arbitramento da verba honorária, a critério do magistrado conducente do processo judicial, deve obedecer aos critérios de proporcionalidade e moderação, e ao princípio da causalidade, nos moldes do artigo 20, parágrafo 3º - considerando o disposto nas alíneas "a" a "c", e 4º do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, conforme entendimento predominante no C. STJ, a fixação não está adstrita ao mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação (artigo 20, §3º do CPC), admitindo-se a fixação equitativa de honorários advocatícios (artigo 20, §4º do CPC):

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. SUCUMBÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PROCEDENTES. I - É legítima a condenação da Fazenda Pública, quando vencida, em percentual aleatório sobre o valor da causa ou em valor determinado, porque o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil não veda ou distingue essa possibilidade. II - Agravo improvido. (AGA 199900750659, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA TURMA, 05/06/2000)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS. ABONO-ASSIDUIDADE E LICENÇA-PRÊMIO CONVERTIDOS EM PECÚNIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7. (...) Sendo vencida a Fazenda Pública, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios podem ser fixados além ou aquém do limite previsto no art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Inteligência do art. 20, parágrafo 4º do mesmo diploma legal. (...) Agravo a que se nega provimento. (Resps nº 199900265475, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ 02.5.2000, p. 134)

Considerando que o valor corrigido da execução, até a presente data, alcança a quantia de R\$ 57.235,93 (segundo consulta realizada ao sítio da PGFN), pautando-me pela equidade, entendo que a verba honorária deve ser reduzida para 5% do valor da execução, devidamente atualizado, de modo a não onerar exacerbadamente o erário, e a remunerar adequadamente o patrono da causa, tendo em vista a complexidade da causa.

Corroborando este entendimento, colaciono os seguintes arestos:

AGRAVO LEGAL - ART. 20 DO CPC - HONORÁRIOS. 1. Cabível a redução dos honorários advocatícios uma vez que a fixação de honorários sobre percentual referente ao valor da causa, neste caso concreto, mostra-se incongruente com os ditames impostos pelas alíneas do § 3º, art. 20, do CPC. 2. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 3. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 4. A fixação dos honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atende ao art. 20, § 4º, do CPC, conforme precedentes desta E. Turma e STJ (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009). 5. Agravo legal improvido. (AC 199903990693393, Desembargador Federal LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 20/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA - FAZENDA PÚBLICA - EQUIDADE - ARTIGO 20, § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - Em se tratando de sucumbência da Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada por equidade, a critério do magistrado, a teor do art. 20, § 4º do CPC, não estado obrigado ao limite entre 10% a 20% do valor da condenação. II - Não há falar em ofensa ao princípio da isonomia, pois a lei deu tratamento especial e específico à Fazenda Pública em caso de sucumbência. III - O momento é inoportuno para impugnar os critérios de correção monetária; a parte agravante deveria fazê-lo em sede de apelação. VI - Agravo legal improvido. (APELREE 200203990089958, Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/11/2010)

Em razão do exposto, nos termos do artigo 535, inciso II do CPC, **ACOLHO** os presentes embargos de declaração, a fim de sanar omissão verificada na decisão monocrática proferida (fls. 420/422), retificando o seu dispositivo, o qual passa a vigorar com a seguinte redação:

"Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir a condenação honorária a 5% do valor da execução, devidamente atualizado.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se."

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011706-22.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.011706-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ROMANO CARVALHO ASSESSORIA E COM/ LTDA

ADVOGADO : AIRES VIGO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargante nos presentes embargos à execução fiscal, em face da sentença de improcedência proferida pelo MM. juízo *a quo* (fls. 112/118).

Sustenta, a apelante, que a sentença prolatada não merece prosperar uma vez que, previamente ao lançamento, não houve a instauração do respectivo procedimento administrativo. Assevera, ainda, que em razão de re-pactuação das condições comerciais estabelecidas entre as partes envolvidas no negócio jurídico tributado, houve a necessidade de retificação das informações originariamente prestadas ao Fisco, e que a apelada possuía dados bastantes e suficientes para que, mediante simples diligência, pudesse constatar que não houve irregularidade com os valores recolhidos e os devidos (fls. 123/130).

Com contrarrazões (fls. 133/135), os autos subiram a esta Corte.

DECIDO.

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A sentença ora recorrida julgou improcedentes os presentes embargos, considerando o entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que a mera declaração de rendimentos, juntamente com o não recolhimento do tributo devido, nos casos de lançamento por homologação, é suficiente para a exigência da exação, independentemente de qualquer procedimento administrativo fiscal.

Compulsando a cópia dos autos executivos, verifico que os créditos tributários, consolidados nas CDAs n.

80.2.98.000253-01, 80.2.98.004035-00, 80.6.98.008315-01, 80.6.98.008316-84 (fls. 76/89), por se tratarem de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, foram, de fato, constituídos com base em dados fornecidos pelo próprio contribuinte, por meio da entrega de Declarações de Rendimentos.

Segundo entendimento sumulado do C. STJ, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco" (Súmula n. 436 STJ).

Por conseguinte, a alegação de que, em razão de "re-pactuação das condições comerciais estabelecidas entre as partes envolvidas no negócio jurídico tributado, houve a necessidade de retificação das informações originariamente prestadas ao Fisco", e que a apelada possuía dados bastantes e suficientes para que, mediante simples diligência, pudesse constatar que não houve irregularidade com os valores recolhidos e os devidos (fl. 127), não procede.

Constitui obrigação do contribuinte a prestação de informações - e de eventuais retificações e ajustes nas declarações, no cumprimento de obrigação tributária acessória, ao Fisco, nos termos do que preconiza o artigo 113 do CTN:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Ou seja, a prestação de informações mediante a entrega de declarações é obrigação tributária de fazer que, apesar de ser acessória à principal que é efetivamente o recolhimento das exações declaradas, vincula a embargante.

Considerando que a certidão de dívida ativa do crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), ilididas somente mediante prova inequívoca a cargo do executado (artigo 3º, parágrafo único da Lei n. 6.830/80), que não logrou produzir, razão não lhe assiste.

Corroborando este entendimento, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REGULARIDADE DA CDA - ACRÉSCIMOS LEGAIS. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO - RETIRADA DA EMPRESA - ART. 135, III, CTN. SIMULAÇÃO CONTRATUAL - AFASTAMENTO. 1. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. Competia aos embargantes o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a alegação de cobrança de valores indevidos, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. 3. Cumpre notar que a Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Ademais, a Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência. (...) 20. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200761270001951, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 25/10/2010)

Por fim, a sentença recorrida também não merece reparo no tocante à verba honorária.

Em consonância com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte (desta Terceira Turma), a seguir relacionadas, e em conformidade com o entendimento sumulado do extinto Tribunal Federal de Recursos, são incabíveis honorários advocatícios, uma vez que "o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." (Súmula nº 168 do extinto TFR).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. 1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei 9.065/95. 2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 333)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. No tocante ao pedido de 'reconhecimento da inclusão das verbas sucumbenciais nos valores executados e apresentados na CDA, nos termos do Decreto-lei nº. 1.025/69', tenho que merece acolhida a insurgência do embargante, uma vez que a verba honorária fixada na r. sentença recorrida revela-se incompatível com o encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69, que substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, de acordo com a Súmula 168/TFR. Precedentes. 2. Quanto à inversão do ônus da sucumbência, não merece acolhida a insurgência do apelante, na medida em que este sucumbiu em maior extensão na demanda, não havendo como reconhecer, também por este motivo, a existência de sucumbência recíproca. 3. Desta feita, acolho os embargos de declaração, o que faço para dar parcial provimento à apelação interposta pelo embargante, tão-somente para afastar a condenação em honorários advocatícios, fixada na sentença impugnada, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69. 4. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, com efeitos modificativos do acórdão embargado. (AC

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019046-68.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.019046-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NATIONAL STARCH E CHEMICAL INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outros

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União, na presente Execução Fiscal, em face da sentença que extinguiu o feito, nos termos do artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 26 da Lei n. 6.830/80, e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00, atualizados na forma do Provimento n. 26 da CGJF (fl. 66).

Em suas razões apelativas, a União sustenta que não há fundamento legal que justifique a sua condenação ao pagamento da verba honorária, uma vez que o artigo 26 da Lei n. 6.830/80 autoriza o cancelamento da inscrição da dívida ativa antes da prolação da decisão de primeira instância, sem qualquer ônus para as partes (fls. 83/88).

A apelada apresentou contrarrazões (fls. 90/93), e os autos subiram a esta Corte.

DECISÃO

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A ação executiva foi julgada extinta, sem a resolução de mérito, ante a desistência da exequente no seu prosseguimento, nos termos do inciso VIII do artigo 267 do CPC, e do artigo 26 da Lei n. 6.830/80, em razão do cancelamento da certidão de dívida ativa exequenda, conforme atesta o relatório de fl. 65.

O cancelamento da CDA n. 80.2.98.025614-05 se deu em razão do preenchimento equivocado da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, pelo próprio contribuinte, fato este que ensejou o lançamento e inscrição dos débitos (fls. 52/54).

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Considerando que o cancelamento não decorreu de equívoco praticado pela autoridade fazendária - que procedeu devidamente ao ajuizamento da execução fiscal, indevida é a sua condenação ao pagamento da verba honorária. Neste sentido, se posiciona a jurisprudência consolidada nesta Terceira Turma, desta E. Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. A sentença se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. 2. A execução fiscal, ajuizada em 20-01-2005, foi extinta após a apresentação de exceção de pré-executividade, informando a ocorrência de erro no preenchimento da DCTF, o qual foi corrigido por meio de Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa protocolizados junto ao órgão competente em transmitida via internet em 29-04-2005 e 20-04-2005 (fls 28. e 46), ou seja, após o ajuizamento da ação executiva. 3. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. 4. Dessa maneira, não se pode concluir que o executivo fiscal tenha sido ajuizado de forma equivocada pela Fazenda Nacional, razão pela qual deve ser afastada a sua condenação em honorários advocatícios. 5. Provimento à apelação fazendária

e parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para excluir a condenação da exequente em honorários advocatícios, prejudicada a apelação do contribuinte. (AC 200561820128453, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 09/06/2009)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557 e seu parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União para reformar a sentença proferida, a fim de excluir a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011118-48.2009.4.03.6107/SP
2009.61.07.011118-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS BANCARIOS DE ARACATUBA COO
ADVOGADO : ANDRE LUIS MARTINELLI DE ARAUJO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00111184820094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuidam-se de apelações interpostas pela União Federal e pela COOPERATIVA DE CONSUMO DOS BANCÁRIOS DE ARAÇATUBA - COOPBANC, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 269, IV, do CPC e art. 156, V, do CTN, em face da ocorrência da prescrição, e fixou honorários advocatícios, em favor da executada, em R\$ 7.000,00 (valor da CDA: R\$ 6.880.764,56, em 30/11/2009). Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 132/133).

Apela a União Federal, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação quanto à fixação da verba honorária. Pugna pela reforma da sentença, exclusivamente acerca da verba honorária, para que seja reduzida, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (fls. 151/159).

A executada também apelou, para requerer a majoração da verba honorária para 5% sobre o valor da causa atualizado (fls. 142/146).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade arguida pelo apelante, visto que a sentença apontou o dispositivo legal que embasou sua fundamentação, qual seja, o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não havendo que se cogitar, portanto, acerca de eventual inobservância à exigência contida no inciso II do artigo 458 do diploma processual civil.

Esclareço, neste tocante, que *"o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio"* (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Cuida-se de matéria concernente ao valor de honorários advocatícios arbitrados em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de exceção de pré-executividade pela executada, alegando a ocorrência da prescrição.

Compulsando os autos, verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito, com fundamento no Ato Declaratório nº 11, de 12/8/2002, manifestou a fls. 153 o seu desinteresse em recorrer com relação *"ao pagamento de honorários quando da extinção da execução fiscal por cancelamento da inscrição"*, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei 10.522/02, obsta a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto a esta matéria. Resta apreciar, portanto, o valor dos honorários arbitrados.

Estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária pode ser fixado em percentual inferior a 10% do valor da execução.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo. Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essa razão que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais, ou até menos, a depender do valor da execução.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. *Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*

2. *A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).*

3. *Recurso especial não conhecido."*

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. *Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.*

2. *Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."*

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. *A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado.*

Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. *Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'*

3. *No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.*

4. *Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.*

5. *Recurso especial não-conhecido."*

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

No caso concreto, tendo em vista o alto valor do débito executado valor da CDA: (R\$ 6.880.764,56, em 30/11/2009), tenho que o valor fixado pelo juízo *a quo* deve ser majorado para 0,5% (meio por cento) do valor executado atualizado. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 20, § 4º e 557, ambos do CPC, rejeito a preliminar de nulidade de sentença, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso de apelação da executada, para fixar os honorários advocatícios em 0,5% (meio por cento) sobre o valor do débito atualizado. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00144 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001147-78.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.001147-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ABATEDOURO DE BOVINOS ITAPORA LTDA
ADVOGADO : PAULO RIBEIRO SILVEIRA
PARTE RÉ : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : ROSANGELA PINTO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 13 de junho de 2000, contra o DNER - Departamento Nacional de Estrada e Rodagem, objetivando a nulidade dos autos de infração impostos à autora, ao fundamento de ilegalidade, bem como a restituição dos valores pagos a esse título, a que foi obrigada como condição para licenciamento de seu veículo. Requer, ainda, seja determinada ao requerido a juntada de todos os autos de infração lavrados contra o veículo da requerente, bem como as notificações e o laudo ou documento expedido pelo INMETRO, comprovando a aferição diária das balanças nos dias correspondentes às autuações. Atribuído à causa o valor de R\$ 4.957,18, já atualizado.

Aduz, a requerente, que as autuações impostas pelo DNER correspondem a multas de balança, sendo que a requerente nunca foi notificada das mesmas para poder exercer seu direito de ampla defesa, assegurado constitucionalmente. Invoca, ainda, violação ao art. 282, § 3º, do Código de Trânsito.

Contestação da ré às fls. 33/38.

Às fls. 39/66, foram juntados aos autos, conforme determinação do MM. Juiz (fl. 24), os documentos requeridos pela autora na petição inicial.

A autora apresentou réplica às fls. 127/129.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a nulidade dos atos administrativos referentes às multas a partir do momento da falta de notificação, para que o autor seja regularmente notificado e os processos administrativos possam ter regular e normal prosseguimento. Custas na forma da lei. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono (fls. 135/137).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Regularmente intimadas as partes e decorrido o prazo legal para interposição de recursos (fl. 143), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o escopo de anular as multas impostas ao veículo da requerente, por ausência de notificação, bem como restituir os valores pagos, supostamente indevidos.

Com efeito, a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, dispõe em seu artigo 281, parágrafo único, inciso II, e no art. 282 que:

Art. 281. A autoridade de trânsito, na esfera da competência estabelecida neste Código e dentro de sua circunscrição, julgará a consistência do auto de infração e aplicará a penalidade cabível.

Parágrafo único. O auto de infração será arquivado e seu registro julgado insubsistente:

I - se considerado inconsistente ou irregular;

II - se, no prazo máximo de trinta dias, não for expedida a notificação da autuação. (Redação dada pela Lei nº 9.602, de 1998)

Art. 282. Aplicada a penalidade, será expedida notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, por remessa postal ou por qualquer outro meio tecnológico hábil, que assegure a ciência da imposição da penalidade.

(...)

§ 3º Sempre que a penalidade de multa for imposta a condutor, à exceção daquela de que trata o § 1º do art. 259, a notificação será encaminhada ao proprietário do veículo, responsável pelo seu pagamento (grifo meu).

Outrossim, dispõe a Súmula nº 312 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração."

No caso em discussão, não obstante a existência de notificação pessoal da autuação (fls. 39/52), não restou comprovado pelo requerido o envio da notificação da imposição da penalidade a que alude o art. 282, *caput*, e § 3º, da Lei nº 9.503/97, impossibilitando a autora de manifestar-se e exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Na esteira desse raciocínio, trago à colação aresto desta E. Corte:

"ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. DNER . AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO REGULAR A RESPEITO DO COMETIMENTO DA INFRAÇÃO. NULIDADE DA SANÇÃO IMPOSTA.

1. As regras dos arts. 280 a 282 da Lei nº 9.503/97 (o atual Código de Trânsito Brasileiro) indicam que, no procedimento de imposição de penalidades administrativas por infrações de trânsito, há necessidade de formalização de duas notificações. A primeira é a chamada " notificação da autuação" ou " notificação de cometimento de infração", que tem por finalidade dar conhecimento ao condutor do veículo (o "infrator"), ou, eventualmente, ao proprietário do veículo, a respeito da constatação, em tese, da prática de uma infração de trânsito. Essa notificação pode ser feita, nos termos do art. 280, VI, acima transcrito, mediante a simples ciência pessoal do condutor do veículo no momento da lavratura desse documento, que põe sua assinatura no próprio auto.

2. Realizada a notificação da autuação, a autoridade de trânsito julgará sua "consistência" e, caso procedente, deverá aplicar a penalidade (art. 281). Sobrevém, neste momento, a necessidade de realizar a "notificação de imposição de penalidade", abrindo-se o prazo para que o interessado possa interpor o recurso administrativo cabível (art. 282) (grifo meu).

(...)

8. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC 935907/MS, Proc. 2001.60.02.002211-9, Relator Juiz Convocado Renato Barth, Data de julgamento: 24/01/2008, DJU 09/04/2008, p. 748)"

Assim, deve ser mantido o julgado contido na sentença em todos os seus termos.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00145 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010797-92.2004.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : NATURE S PLUS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 26/8/2004, face ao Delegado da Receita Federal em Campinas, visando assegurar à impetrante a expedição de CND, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa. Segundo alega, os débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal referem-se a COFINS, CSLL, IRPJ, PIS e IRRF, no período compreendido entre maio de 2000 a outubro de 2001, sendo que os mesmos foram regularmente quitados, uma vez que foram abatidos da base do tributo devido, pois representam saldo devedor, contudo por erro preenchimento das DCTF's tal não constou. Ocorre que, tal fato já é de conhecimento da autoridade fiscal, porém a regularização da situação fiscal vai demorar, sendo que necessita imediatamente da certidão.

A liminar foi deferida (fls. 1.342/1.344).

A autoridade impetrada prestou informações, sustentando a perda do objeto da impetração, uma vez que já foi expedido certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (fls. 1.349/1.351). Posteriormente, o membro do *parquet* federal apresentou manifestação, onde opina pelo prosseguimento do feito (fls. 1.353/1.358).

A sentença concedeu a segurança, "para determinar à autoridade impetrada que expeça certidão positiva com efeitos de negativa", uma vez que a omissão da autoridade ensejou a propositura da ação (fls. 1.362/1.364).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte para reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença recorrida.

DECIDO

Inicialmente, observo que a análise dos recursos de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Nesse passo, observo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o pagamento extingue a exigibilidade do crédito tributário, estando tal entendimento sintetizado no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1119768, cuja relatoria coube ao Ministro Benedito Gonçalves, decisão publicada no DJE 11/03/2010, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL NO PREENCHIMENTO DAS GFIP E GPS. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO A QUO DE QUE OS VALORES DEVIDOS FORAM PAGOS CORRETAMENTE E TEMPESTIVAMENTE. PAGAMENTO INTEGRAL. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND.

1. A presente hipótese não se enquadra na matéria discutida no REsp 1.143.094/SP (Rel. Min. Luiz Fux), considerado como recurso repetitivo, uma vez que a discussão refere-se sobre suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

2. O entendimento consolidado neste Superior Tribunal consiste no sentido de que, em tendo o particular realizado o pagamento do montante integral do débito, ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN.

3. In casu, verifica-se que o acórdão proferido pelo Tribunal a quo afirmou expressamente que houve pagamento integral dos valores, sendo inviável dessa forma a negativa de expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa pelo Fisco (art. 206 do CTN).

4. Agravo Regimental não provido.

Portanto, sendo clara a legislação e a jurisprudência no sentido de que o pagamento suspende/extingue a exigibilidade do respectivo crédito tributário, mantenho a decisão de primeiro grau.

Posto isto, nego seguimento à remessa oficial nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008476-65.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARY SOARES e outros
: MARCO HERODIANO SIQUEIRA DA CUNHA
: JOSE CASSIO DAMAS
: JOSE SUDARIO JUNIOR
: EXPEDITO NORONHA COSTA
: AQUILES MARIO NOTTI
ADVOGADO : ROSE CASSIA JACINTHO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 18/5/2005 contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, com pedido de liminar, para afastar a exação do Imposto sobre a Renda na fonte que incide mensalmente sobre à indenização paga a título de Aposentadoria Complementar Móvel Vitalícia - ACMV e que hoje é paga pela Fundação ITAUBANCO (sucessora da FASBENGE). Alegam, que a complementação de aposentadoria possui nítido caráter indenizatório e por isso não está no campo de abrangência do imposto de renda.

A medida liminar foi deferida "para suspender a retenção do imposto de renda sobre os valores pagos pela Fundação ITAUBANCO, a título de suplementação de aposentadoria dos impetrantes, até julgamento final da lide, devendo às importâncias serem depositadas judicialmente" (fls. 69/75).

A autoridade impetrada prestou informações, sustentando apenas a sua ilegitimidade passiva, uma vez que nenhum dos impetrantes possui domicílio no município de São Paulo; ademais, em relação à fonte pagadora também alega ser ilegítima, pois competente seria o Delegado Especial das Instituições Financeiras da 8ª Região Fiscal (fls. 85/90).

Posteriormente, a sentença julgou o processo, sem julgamento de mérito, por ilegitimidade passiva "ad causam", nos termos do artigo 267, inciso IV, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil (fls. 165/166).

Apelam os impetrantes, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que endereçou corretamente a impetração, sendo que o equivocado endereçamento da notificação dentro da Receita Federal não lhes pode ser atribuído (fls. 173/178).

A Apelada pugnou pelo não provimento da apelação.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina para que seja declarada a nulidade da r. sentença, devolvendo-se os autos à origem para correção do pólo passivo e prolação de nova decisão

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Preambularmente, analiso a questão da ilegitimidade passiva.

O imposto de renda incidente sobre preventos salariais pagos por pessoa jurídica é disciplinado pelo artigo 7º, I, da Lei nº 7.713/88, dispositivo que transcrevo:

Art. 7º Ficam sujeito à incidência do imposto de renda na fonte, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei:

I - os rendimentos do trabalho assalariado, pagos ou creditados por pessoas físicas ou jurídicas;

Nos rendimentos assalariados a tributação do imposto de renda ocorre por substituição tributária, nesse sistema cabe a fonte pagadora a responsabilidade pela retenção do tributo e o repasse para o ente estatal competente, esta determinação emana do comando contido no artigo 7º, §1º, da Lei nº 7.713/88, que transcrevo:

Art. 7º...

§ 1º O imposto a que se refere este artigo será retido por ocasião de cada pagamento ou crédito e, se houver mais de um pagamento ou crédito, pela mesma fonte pagadora, aplicar-se-á a alíquota correspondente à soma dos rendimentos pagos ou creditados à pessoa física no mês, a qualquer título

A presente ação foi ajuizada somente em face do Delegado da Receita Federal em São Paulo, sendo que autoridade prestou informações, sustentando apenas a sua ilegitimidade passiva, pois a competência para fiscalizar os contribuintes seria da Delegacia da Receita Federal com jurisdição nas áreas de domicílio dos impetrantes e a Delegacia da Receita Federal que jurisdiciona a fonte pagadora.

Nesse passo, observo que as demandas referentes a exação do imposto de renda poderão ser propostas tanto no domicílio dos impetrantes como no da fonte pagadora (AMS 2005.61.00.008479-6, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, julgado pela 3ª Turma desta Corte, em 10/9/2009).

Conforme se pacificou no bojo desta turma, apesar da fonte pagadora, dos impetrantes, estar sob a jurisdição do Delegado Especial das Instituições Financeiras, ocorre que o objeto da presente impetração é a incidência do imposto de renda sobre as complementações de aposentadoria, sendo que a instituição financeira não consta do polo ativo da demanda e por isso a autoridade impetrada não será o respectivo delegado da receita federal. Portanto, entendo que foi correta a indicação da autoridade coatora, ademais eventuais divisões internas da receita federal, perpetradas através de Portaria, não podem prejudicar o direito de ação do contribuinte, conforme foi decidido por esta Corte no julgamento do MAMS 2000.61.00.049993-7, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJ 18/02/08).

Portanto, tendo sido afastado o motivo extinção do processo sem julgamento de mérito, passo a análise no mérito da impetração nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Os planos de aposentadoria complementar são constituídos por contribuições do empregador e contribuições dos beneficiários, sendo que na presente ação os impetrantes visam a não incidência do imposto de renda sobre todo o benefício.

Ocorre que, há uma diferença na incidência do imposto de renda entre o momento do pagamento da contribuição ao plano de aposentadoria complementar e o seu resgate, portanto não se podem misturar as regras de isenção do recolhimento com as do resgate. Atento à esta premissa, destaco que o resgate do citado plano pelo beneficiário, em relação a parcela cujo ônus foi exclusivo dele, era isento sob a égide da Lei n.º 7.713/88 (art. 6.º, VII, "b"), dispositivo que transcrevo:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

VII- os benefícios recebidos de entidade de previdência privada:

(...)

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos produzidos pelo patrimônio de entidade tenha sido tributado na fonte.

Tal tratamento legal visava evitar a bitributação pelo IR, posto que o Imposto de Renda já havia incidido sob todo o salário do impetrante e não poderia incidir novamente quando do resgate.

Por outro lado, a Lei 9.250/95 em seu artigo 33 passou a disciplinar de forma diversa a matéria, determinando a incidência do imposto de renda quando do resgate de qualquer plano de previdência privada, dispositivo transcrito abaixo:

Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Ora, a revogação da isenção contida na legislação anterior (Lei 7.713/88) só poderia ser aplicada para os recolhimentos efetuados a partir de 1.º de janeiro de 1996, posto que o artigo 1.º da Lei 9.250/95 determina que as alterações perpetradas na legislação do imposto de renda só se aplicam a partir daquela data. Ademais, o autor tem direito adquirido a isenção das contribuições cujo ônus coube-lhe, uma vez que o artigo 5.º, XXXVI, da Constituição Federal, determina que a lei não pode retroagir para violar o direito adquirido.

Este entendimento encontra-se sintetizado no Recurso Especial n.º 589.733 -DF - Processo n.º 2003/0132256-4, publicado no DJ Data:15/03/2004 PG:00185, cuja relatoria coube ao Ministro José Delgado, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMPOSTO DE RENDA. LEIS NºS 7.713/1988 E 9.250/1995. ISENÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.159-70/2001 (ORIGINÁRIA Nº 1.459/1996). PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88 anterior à Lei nº 9.250/95 não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei nº 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí porque a incidência de nova tributação por ocasião do resgate, configuraria bitributação.
2. A Lei nº 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda "os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", nos moldes do art. 7º, da MP nº 1559-22 (hoje nº 2.159-70/01).
3. Não incide o imposto de renda sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33, da Lei nº 9.250/95, o qual não pode ter aplicação retroativa.
4. O sistema adotado pelo art. 33, em combinação com o art. 4º, V, e 8º, II, "e", da Lei nº 9.250/95, deve ser preservado, por a tanto permitir o ordenamento jurídico tributário, além de constituir incentivo à previdência privada.
5. Os dispositivos supra-indicados, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do imposto de renda das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência de o mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas. As regras acima, porém, só se aplicam aos recolhimentos e recebimentos operados após a vigência da referida lei.
6. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei nº 9.250/95, conforme exposto, não estão sujeitos ao imposto de renda, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei. Precedentes desta Corte Superior.
7. O art. 20, do CPC, em seu § 3º, determina que os honorários advocatícios sejam fixados em um mínimo de 10% (dez por cento) e um máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Fixação do percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia sobre o valor da condenação em razão da simplicidade da lide.
8. Recurso parcialmente provido.

Por outro lado, em relação contribuições cujo ônus coube exclusivamente ao empregador, assinalo que sob a égide da Lei nº 7.713/88 pagavam imposto de renda quando do resgate e com o advento do artigo 33 da Lei 9.250/95 continuaram a ser tributadas no momento da liberação do benefício.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para afastar o fundamento da extinção da ação e no mérito dou parcial provimento à apelação, determinando que o Imposto de Renda incida somente sobre a parte do benefício cujo ônus coube exclusivamente ao ex empregador.

P. R. I.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00147 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001408-69.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.001408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : DARUMA TELECOMUNICACOES E INFORMATICA S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 24/3/2003, face ao Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em Taubaté, visando afastar a exigência dos débitos fiscais objeto do processo administrativo nº 10860.005816/2002-2, os quais decorreram de compensação efetuada no procedimento administrativo 10860.000696/98-67, que estão extintos sob condição resolutoria de sua ulterior homologação, nos termos do novo artigo 74 da Lei 9.430/96, ou os valores estão suspensos. Segundo alega, apresentou pedido administrativo de compensação, o qual recebeu o nº 10860.000696/98-67, contudo tal foi indeferido pela Delegacia da

Receita Federal em Taubaté, razão pela qual interpôs manifestação de inconformismo que aguarda apreciação pela Delegacia da Receita Federal para julgamento.

A liminar foi deferida (fl. 254), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 301/306).

A autoridade impetrada prestou informações, sustentando que deve ser denegada a segurança (fls. 262/270). Posteriormente, o membro do *parquet* federal apresentou manifestação pela concessão da segurança, apenas para que a autoridade coatora se abstenha de pôr em andamento mecanismos tendentes à exigência ou execução dos créditos mencionados na petição inicial (fls. 293/298).

A sentença concedeu em parte a segurança, para determinar "que a autoridade impetrada adote providências necessárias para que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário discutido nos presentes autos, enquanto não apreciado o pedido de homologação da compensação submetido à apreciação do Fisco" (fls. 309/313).

Frente à decisão, a impetrante apresentou embargos de declaração, a fim de que fossem sanados vícios (fls. 326/332).

Posteriormente, os embargos foram rejeitados (fls. 333/334).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta corte para reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDIDO

Inicialmente, observo que a análise das remessas oficiais por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno da suspensão ou extinção de créditos tributários, ora exigidos da impetrante.

Nesse diapasão, observo que os créditos exigidos da impetrante no processo administrativo nº 10860.005816/2002-2, foram objeto da compensação realizada no bojo do processo administrativo 10860.000696/98-67, o qual foi indeferido pela Receita Federal, sendo que contra tal decisão foi interposto manifestação de inconformismo que aguarda apreciação.

Ocorre que, o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional prescreve que:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Segundo a jurisprudência pacífica a manifestação de inconformismo possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, conforme pode ser verificado nos julgados abaixo transcritos:

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante que a autoridade coatora se abstenha de promover quaisquer atos tendentes à cobrança ou a inscrição no CADIN do crédito tributário objeto dos Processos Administrativo nº 13842.000.016/2003-11, 13842.000.017/2003-58, 13842.000.021/2003-16, 13842.000.022/2003-61 e 13842.000.023/2003-13, bem como seja impedida de remeter referidos processos à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União até que seja proferida decisão final nos Processos nº 13842.000295/99-68, 13842.000422/99-83, 13842.000005/00-91, 13842.000296/00-36 e 13842.000092/99-81, vez que interpostas manifestações de inconformidade ante o indeferimento parcial das compensações pleiteadas administrativamente.

O mandado de segurança foi impetrado em 24/03/2003, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 269.501,26 (duzentos e sessenta e nove mil, quinhentos e um reais e vinte e seis centavos).

Em atendimento à requisição do Juízo, as informações foram prestadas a fls. 182/185. Informou a autoridade coatora que os valores indevidamente compensados encontram-se pendente de lançamento, em razão do previsto no art. 90 da

MP 2.158/01, fator que torna sem efeito os avisos de cobrança encaminhados. Ademais, informou que estavam sendo tomadas todas as providências necessárias para o bloqueio da inclusão do impetrante no CADIN.

A liminar foi parcialmente deferida "para determinar a autoridade impetrada que se abstenha de promover a cobrança, a inscrição no CADIN, e a remessa para inscrição na Dívida Ativa da União, das diferenças resultantes do indeferimento das compensações pedidas nos processos administrativos n.ºs 13842.000295/99-68, 13842.000422/99-83, 13842.000005/00-91, 13842.000296/00-36 e 13842.000092/99-81, e consubstanciadas nos processos administrativos n.ºs 13842.000016/03-11, 13842.000017/03-58, 13842.000021/03-16, 13842.000.022/03-61 e 13842.000.023/03-13, enquanto não efetuados os respectivos lançamentos." (fls. 197/201)

O Ministério Público opinou pela concessão da segurança.

A r. sentença, entendendo que as manifestações de inconformidade não têm o condão de suspender a exigibilidade de crédito tributário, concedeu parcialmente a segurança pleiteada nos estritos limites da liminar concedida e declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC. No mais, concedeu à impetrante a segurança de não ter seu nome inscrito no CADIN, até que inscrita a dívida apurada nos processos administrativos. Condenou a impetrante nas custas já despendidas e deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da impetrante, fls. 257/262, pugnando pela reforma de parte da r. sentença, a fim de que seja concedida a segurança pleiteada em sua integralidade, ou seja, para que a impetrada se abstenha da cobrança, bem como seja impedida de remeter os processos à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em dívida ativa da União, referente aos créditos dos processos nº 13842.000295/99-68, 13842.000422/99-83, 13842.000005/00-91, 13842.000296/00-36 e 13842.000092/99-81, por entender suspensa a exigibilidade de tais créditos já que apresentado manifestação de inconformidade (inc. III do artigo 151 do CTN). Ao final, requereu a inversão dos ônus da sucumbência.

Apelou a União, fls. 274/278, requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que a parte autora não pode ser excluída do CADIN, haja vista a inexistência de causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários, bem como a existência de mais quatro inscrições em nome da impetrante.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação da impetrante, para que seja concedida a segurança.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O apelo da impetrante merece ser provido. Vejamos.

Analisando os autos, vê-se que o autor apresentou pedidos de restituição/compensação perante a Secretaria da Receita Federal relativos a créditos do IPI gerados em razão de suas aquisições de matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagem, insumos esses que foram empregados na fabricação de produtos alcançados pela isenção do IPI ou tributados à alíquota zero, conforme legislação em vigor. Tais pedidos foram apresentados em 14/09/1999, 15/10/1999, 14/01/2000, 11/10/2000 e 09/04/1999, consoante se observa pelos documentos juntados às fls. 19/22, 50/52, 79/82, 109/111 e 140/141, respectivamente.

Os referidos pedidos formaram os processos administrativos n.ºs 13842.000295/99-68, 13842.000422/99-83, 13842.000005/00-91, 13842.000296/00-36 e 13842.000092/99-81. Ante o deferimento parcial do pedido pleiteado, o impetrante apresentou manifestações de inconformidade (fls. 37/43, 66/72, 96/102, 127/133 e 154/160), os quais estavam pendentes de Julgamento à época da propositura da ação (fls. 49, 78, 108, 139 e 166), não havendo, portanto, decisão definitiva por parte do Fisco acerca dos pedidos de restituição/compensação.

A Lei nº 9.430/96 trata da compensação, estabelecendo, em seu artigo 74 e §2º o seguinte:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002).

(...)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)."

Assim, enquanto pendentes de análise pela Administração os processos administrativos n.ºs 13842.000295/99-68, 13842.000422/99-83, 13842.000005/00-91, 13842.000296/00-36 e 13842.000092/99-81, com o intuito de realizar o encontro de contas, homologando ou não as compensações apresentadas pelo autor, o crédito tributário permanece extinto, não havendo que se falar na sua cobrança judicial ou na inscrição do nome do autor no CADIN.

Ademais, os recursos administrativos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, na forma do § 11 da Lei nº 9.430/96 ("a manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação" - grifei).

Destaco que, em que pese o pedido de restituição/compensação serem datados de 1999 e 2000, vê-se que as alterações ocorridas no art. 74 e parágrafos da Lei nº 9.430/96 aplicam-se ao caso em análise, tendo a Lei nº 10.637/02 acrescentado o seu § 4º, o qual assim estabelece: "os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo".

Conclui-se, portanto, estarem incluídos no atual sistema os pedidos de compensação pendentes de apreciação quando do advento da Lei nº 10.637/02, sendo que, neste, é atribuído à manifestação de inconformidade o rito do Decreto nº 70.235/72 e a suspensão prevista no art. 151, III, do CTN (Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Apelação Cível nº 0004282-75.2003.4.03..6105/SP, relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, decisão monocrática de 6/12/2010).

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ e desta E. Terceira Turma:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE". APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DO ENCONTRO DE CONTAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRECEDENTES.

1. O processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, sendo vedada a apreciação de eventual "pedido de compensação" ou "declaração de compensação" com fundamento em legislação superveniente. Precedente: EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJU de 07.06.04

2. **Em consequência, o marco a ser considerado na definição das normas aplicáveis na regência do "recurso de inconformidade" é a data em que protocolizado o pedido de compensação de crédito com débito de terceiros, o que, na hipótese, deu-se em 15 de fevereiro de 2001 e 14 de março de 2001.**

3. **A "manifestação de inconformidade" foi prevista, pela primeira vez, como meio impugnativo da decisão que não homologa a compensação, na Instrução Normativa SRF 210, de 30 de setembro de 2002, passando a ser normatizada legalmente a partir da Lei 10.833/03 - conversão da MP 135/03 (cf. REsp 781.990/RJ, Rel. Min. Denise Arruda).**

4. **A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, examinando a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações estabelecidas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.**

5. Ressalte-se que, neste âmbito judicial, não há emissão de juízo de valor quanto à própria validade da compensação efetuada, mas, tão somente, no que tange à aplicação da jurisprudência do Tribunal em relação aos efeitos em que devem ser recebidas as impugnações apresentadas na esfera administrativa anteriormente à Lei 10.833/03 (conversão da MP 135/03).

6. Embargos de divergência providos." - g.m.

(STJ - Primeira Seção, ERESP 977083, processo 200900750904, Rel. Min. Castro Meira, j. 28/04/2010, v.u., publicado no DJE de 10/05/2010)

"TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. **Esta Corte tem decidido reiteradamente que a manifestação de inconformidade do contribuinte, contra a decisão do Fisco em processo tributário administrativo que examina pedido de compensação, está compreendida na expressão "as reclamações e os recursos", a que se refere o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação. (REsp nº 781.990/RJ, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 12.12.2007, p. 391).**

2. Agravo regimental não provido." - g.m.

(STJ - Segunda Turma, AGRESP 962437, processo 200701424674, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/06/09, v.u., publicado no DJE de 06/08/2009)

"AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - DIREITO ADMINISTRATIVO, PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - PROCEDIMENTO DE COMPENSAÇÃO E EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - ARTIGO 151, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Agravo retido superado pela não reiteração expressa nas razões recursais e pelo julgamento definitivo do seu objeto nesta apelação.

II - Rejeitada a preliminar de inadequação processual, pois está pacificado o entendimento pela admissibilidade da propositura de ação anulatória do débito fiscal antes do ajuizamento da execução fiscal, ação que será, eventualmente, conexa com eventuais embargos que venham a ser opostos à execução fiscal.

III - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de **manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.**

IV - Em caso de não-homologação da compensação declarada pelo contribuinte, cumpre à autoridade intimá-lo na forma do § 7º do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, ou seja, para efetuar o pagamento no prazo de 30 dias, sob pena de inscrição em dívida ativa e execução (§ 8º), podendo o contribuinte insurgir-se contra a decisão mediante a defesa denominada de "manifestação de inconformidade" e "recurso" (§§ 9º a 11).

V - No caso dos autos, está comprovado pela documentação juntada aos autos que os débitos referem-se a dois pedidos de compensação apresentados pela autora no ano de 1999 nos processos administrativos nº 13888.000109/99-37 e 13888.001480/99-71, os quais foram rejeitados ao fundamento de decadência do direito ao ressarcimento, contra cujas decisões foram interpostas manifestações de inconformidade, também rejeitadas, e na seqüência, aos 15.05.2002, interpostos recursos voluntários ao Conselho de Contribuintes, estes últimos que ainda estavam pendentes de julgamento à época do ajuizamento da presente ação anulatória (17.12.2004), à data do ajuizamento das Execuções Fiscais nº 2004.61.09.006846-0 e nº 2004.61.09.004873-3 (respectivamente, setembro/2004, fl. 419, e 15.07.2004, fl. 263), e até mesmo quando da interposição da presente apelação aos 30.04.2008 (vide informação da apelante a fl. 475), com o que o crédito fiscal realmente estava com sua exigibilidade suspensa, não podendo ser objeto de inscrição em dívida ativa, no CADIN e nem de ação executiva, razão pela qual foi correta a sentença ao reconhecer a nulidade dos referidos atos administrativos (inscrição em D.A.U. e CADIN) e condenar a ré "... a promover a suspensão da cobrança de todos os débitos resultantes (desmembrados), quer no âmbito administrativo, quer no âmbito judicial, enquanto perdurar a situação de suspensão da exigibilidade ora reconhecida", em razão de citados pedidos de compensação.

VI - Correta a sentença, também, ao reconhecer a sucumbência recíproca, compensando os honorários advocatícios e dispondo custas "ex lege" (ressarcimento pela ré da metade das custas despendidas pela autora).

VII - Apelação da ré e remessa oficial desprovidas." - g.m.

(TRF3 - Terceira Turma, APELREE 1380103, processo 200461090087982, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 04/11/2010, v.u., publicado no DJF3 CJ1 de 12/11/2010, p. 721)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. PROCESSO ADMINISTRATIVO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMISMO. EFEITO SUSPENSIVO.

A manifestação de inconformidade se apresenta como impugnação, promovendo a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos no processo administrativo.

Apelação não conhecida e remessa oficial não provida." - g.m.

(TRF3 - Terceira Turma, AMS 311847, processo 200761040091700, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 22/07/2010, v.u., publicado no DJF3 CJ1 de 13/09/2010, p. 383)

Desta feita, a r. sentença deve ser reformada para que seja concedida a segurança em sua integralidade, em razão da existência de causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados nos processos administrativos n.ºs 13842.000016/2003-11, 13842.000017/2003-58, 13842.000021/2003-16, 13842.000022/2003-61 e 13842.000023/2003-13, até que sejam resolvidos definitivamente os processos administrativos n.ºs 13842.000295/99-68, 13842.000422/99-83, 13842.000005/00-91, 13842.0000296/00-36 e 13842.000092/99-81, nos quais se discute a restituição/compensação dos valores aqui discutidos.

Diante da existência de causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários acima descritos, não há como prosperar o apelo fazendário, que visa incluir o nome do impetrante no CADIN. Destaco que a existência de outras inscrições em nome do impetrante, como aduz a União, não obsta a inclusão no CADIN, já que não foram objeto do presente mandamus, ficando obstada a inscrição apenas em relação às dívidas em comento, já que quanto àquelas, não cabe apreciação nestes autos.

Ante o exposto, com fundamento no caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do impetrante e NEGO SEGUIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida. (Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Apelação Cível nº 0004282-75.2003.4.03.6105/SP, relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, decisão monocrática de 6/12/2010).

Neste sentido, o egrégio Superior Tribunal de Justiça recentemente decidiu, conforme pode ser verificado da ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM PRECATÓRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Outros precedentes: REsp 774179 / SC, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 14.11.2007; REsp 1157847 / PE, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 24.3.2010; EREsp 977083 / RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.4.2010.

2. Hipótese em que a legislação tributária estadual admite a compensação com precatórios, no entanto, o pedido já formulado ainda não foi apreciado pela Administração Tributária.

3. Agravo regimental não provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1186222 - Processo nº 201000535530, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, segunda turma, DJE DATA:08/10/2010).

Posto isto, nego seguimento à remessa oficial nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006809-98.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.006809-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARCOS TADEU TAVARES PACHECO
ADVOGADO : MARCELO RACHID MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, preventivo, com pedido de liminar, impetrado, em 13/9/2006, face ao Delegado da Receita Federal em São José dos Campos, para que obter a devolução da restituição do imposto de renda referente ao ano de 2005, exercício de 2006. Alega a impetrante que sofre processo de execução (Processo nº 2002.61.03.005445-8 - 4ª Vara Federal), o qual encontra-se em fase de penhora; sendo que, ajuizou ação de inexigibilidade de crédito (Processo nº 2006.61.03.000639-1 - 1ª Vara Federal de São José dos Campos), para exclusão do seu nome do cadastro de inadimplentes - CADIN, na pendência da discussão, e pela existência de constrição. Sustenta, ainda, que a autoridade impetrada compensou/reteve a sua restituição do imposto de renda relativa ao ano de 2005, exercício de 2006, sofrendo assim dupla execução.

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou o processo sem apreciação do mérito, nos termos dos artigos 6 e 8º da Lei 1.533/51, combinados com 267, I, do Código de Processo Civil, uma vez que o mandado de segurança não é substituto da ação de cobrança, além disso o *writ* não permite a dilação probatória inerente às ações de cobrança (fls. 35/36).

Apela o impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sob o fundamento de que há o direito líquido e certo, pelos seguintes motivos: a) a compensação/retenção está demonstrada em notificação emitida pela autoridade impetrada, b) o saldo da restituição em favor do impetrante é incontroverso, c) a expropriação do bem do impetrante, com aquiescência da Fazenda, conta dos presentes autos, d) a execução/constrição centra-se sobre a mesma retenção/compensação, revestindo-se o ato impugnado de abuso e ilegalidade e e) o fato do juízo a quo ter confundido o exame liminar com a análise de extinção (fls. 41/42).

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Vieram-me conclusos, para julgamento.

DECIDO:

A análise dos recursos de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

Nesse passo, observo que o mandado de segurança é rito de cognição estrita, ou seja o impetrante deve apresentar, de plano a prova de seu direito, pois é vedada a dilação probatória (Lei nº 12.016/2009), tal entendimento encontra consubstanciado na ementa da apelação em mandado de segurança nº 2008.61.15.000301-8, julgado em 16/12/2008, cuja relatoria coube ao Desembargador Federal Castro Guerra, que transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

Sem a prova pré-constituída da qualidade de segurado, não é o mandado de segurança a via adequada para afastar o indeferimento do pedido de auxílio-doença. Apelação desprovida.

Por outro lado, assevero que a jurisprudência é pacífica no sentido de que o mandado de segurança não é substituto da ação de cobrança, sendo que no presente *writ* o impetrante busca a obtenção de medida que lhe permita receber imediatamente a sua restituição do imposto de renda, referente ao ano base 2005. Portanto, o impetrante utiliza-se do Mandado de Segurança para cobrar crédito que possui junto a Receita Federal, fato que desafia as Súmulas 269 do Supremo Tribunal Federal, cujo verbete que transcrevo:

O MANDADO DE SEGURANÇA NÃO É SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA.

Por tais motivos, nego seguimento à apelação, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. R. I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017089-45.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017089-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECHINT S/A
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outros

DECISÃO

Petição de fls. 184/189:

Defiro nos termos em que foi pleiteado. Devendo a impetrante juntar aos autos a comprovação do depósito. Após, conclusos para a apreciação do pedido de desistência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00150 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007081-57.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007081-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : DMC EQUIPAMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI

DECISÃO

Tendo em vista a petição de folhas 95 e 96, reconsidero o despacho de folha 91, que não conheceu do reexame necessário, uma vez que o mandado de segurança possui legislação específica que determina que todos mandados de segurança, concessivos da segurança, serão submetidos à remessa oficial.

Após a publicação desta decisão, voltem os autos conclusos para a oportuna inclusão em pauta.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004088-68.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.004088-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TEXTIL NORBERTO SIMIONATO S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 28/7/2000, face ao Delegado da Receita Federal em Limeira, visando afastar a exigência do crédito fiscal nº 13887.000.188/99-0 no valor de R\$ 369.327,89, sendo que o citado crédito foi objeto de pedido de compensação nº 13887.000188/99/03, o qual foi indeferido, tendo sido apresentado impugnação. Alega, ainda, que não existe decisão acerca do pedido de impugnação e portanto estaria suspensa a exigibilidade do crédito tributário, porém o mesmo está sendo exigido, sob pena de inclusão no CADIN.

A análise do pedido de liminar foi postergado para após a apresentação de informações (fl. 68v).

A autoridade impetrada prestou informações, sustentando a inexistência de plausibilidade do direito (fls. 73/93). Posteriormente, A liminar foi deferida (fls. 94/95).

O membro do *parquet* federal apresentou manifestação pela denegação da segurança (fls. 102/105).

A sentença denegou a segurança, uma vez que não entendeu ilegal a inscrição no CADIN, pois este possui caráter meramente informativo (fls. 107/109).

Inconformada com o teor da sentença a impetrante apresentou apelação, sustentando que a pendência de julgamento de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário e por isso a inscrição no mesmo no CADIN seria ilegal (fls. 120/132).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do apelo (fls. 135/138).

Vieram os autos conclusos para decisão.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial do recurso.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DE C I D O

Inicialmente, observo que a análise da apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno da suspensão ou extinção de créditos tributários, ora exigidos da impetrante.

Nesse diapasão, observo que a impetrante foi notificada para pagamento do crédito tributário nº 13887.000.188/99-0, ocorre que o mesmo foi objeto da compensação realizada no bojo do processo administrativo, o qual foi indeferido pela Receita Federal, sendo que contra tal decisão foi interposto manifestação de inconformismo que aguarda apreciação.

Ocorre que, o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional prescreve que:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Segundo a jurisprudência pacífica a manifestação de inconformismo possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, conforme pode ser verificado nos julgados abaixo transcritos:

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante que a autoridade coatora se abstenha de promover quaisquer atos tendentes à cobrança ou a inscrição no CADIN do crédito tributário objeto dos Processos Administrativo nº 13842.000.016/2003-11, 13842.000.017/2003-58, 13842.000.021/2003-16, 13842.000.022/2003-61 e 13842.000.023/2003-13, bem como seja impedida de remeter referidos processos à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União até que seja proferida decisão final nos Processos nº 13842.000295/99-68, 13842.000422/99-83, 13842.000005/00-91, 13842.000296/00-36 e 13842.000092/99-81, vez que interpostas manifestações de inconformidade ante o indeferimento parcial das compensações pleiteadas administrativamente.

O mandado de segurança foi impetrado em 24/03/2003, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 269.501,26 (duzentos e sessenta e nove mil, quinhentos e um reais e vinte e seis centavos).

Em atendimento à requisição do Juízo, as informações foram prestadas a fls. 182/185. Informou a autoridade coatora que os valores indevidamente compensados encontram-se pendente de lançamento, em razão do previsto no art. 90 da MP 2.158/01, fator que torna sem efeito os avisos de cobrança encaminhados. Ademais, informou que estavam sendo tomadas todas as providências necessárias para o bloqueio da inclusão do impetrante no CADIN.

A liminar foi parcialmente deferida "para determinar a autoridade impetrada que se abstenha de promover a cobrança, a inscrição no CADIN, e a remessa para inscrição na Dívida Ativa da União, das diferenças resultantes do indeferimento das compensações pedidas nos processos administrativos n.ºs 13842.000295/99-68, 13842.000422/99-83, 13842.000005/00-91, 13842.000296/00-36 e 13842.000092/99-81, e consubstanciadas nos processos administrativos n.ºs 13842.000016/03-11, 13842.000017/03-58, 13842.000021/03-16, 13842.000.022/03-61 e 13842.000.023/03-13, enquanto não efetuados os respectivos lançamentos." (fls. 197/201)

O Ministério Público opinou pela concessão da segurança.

A r. sentença, entendendo que as manifestações de inconformidade não têm o condão de suspender a exigibilidade de crédito tributário, concedeu parcialmente a segurança pleiteada nos estritos limites da liminar concedida e declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC. No mais, concedeu à impetrante a segurança de não ter seu nome inscrito no CADIN, até que inscrita a dívida apurada nos processos administrativos. Condenou a impetrante nas custas já despendidas e deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da impetrante, fls. 257/262, pugnando pela reforma de parte da r. sentença, a fim de que seja concedida a segurança pleiteada em sua integralidade, ou seja, para que a impetrada se abstenha da cobrança, bem como seja impedida de remeter os processos à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em dívida ativa da União, referente aos créditos dos processos n.º 13842.000295/99-68, 13842.000422/99-83, 13842.000005/00-91, 13842.000296/00-36 e 13842.000092/99-81, por entender suspensa a exigibilidade de tais créditos já que apresentado manifestação de inconformidade (inc. III do artigo 151 do CTN). Ao final, requereu a inversão dos ônus da sucumbência.

Apelou a União, fls. 274/278, requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que a parte autora não pode ser excluída do CADIN, haja vista a inexistência de causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários, bem como a existência de mais quatro inscrições em nome da impetrante.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação da impetrante, para que seja concedida a segurança.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O apelo da impetrante merece ser provido. Vejamos.

Analisando os autos, vê-se que o autor apresentou pedidos de restituição/compensação perante a Secretaria da Receita Federal relativos a créditos do IPI gerados em razão de suas aquisições de matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagem, insumos esses que foram empregados na fabricação de produtos alcançados pela isenção do IPI ou tributados à alíquota zero, conforme legislação em vigor. Tais pedidos foram apresentados em 14/09/1999, 15/10/1999, 14/01/2000, 11/10/2000 e 09/04/1999, consoante se observa pelos documentos juntados às fls. 19/22, 50/52, 79/82, 109/111 e 140/141, respectivamente.

Os referidos pedidos formaram os processos administrativos n.ºs 13842.000295/99-68, 13842.000422/99-83, 13842.000005/00-91, 13842.0000296/00-36 e 13842.000092/99-81. Ante o deferimento parcial do pedido pleiteado, o impetrante apresentou manifestações de inconformidade (fls. 37/43, 66/72, 96/102, 127/133 e 154/160), os quais estavam pendentes de Julgamento à época da propositura da ação (fls. 49, 78, 108, 139 e 166), não havendo, portanto, decisão definitiva por parte do Fisco acerca dos pedidos de restituição/compensação.

A Lei n.º 9.430/96 trata da compensação, estabelecendo, em seu artigo 74 e §2º o seguinte:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (Redação dada pela Lei n.º 10.637, de 2002).

(...)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002)."

Assim, enquanto pendentes de análise pela Administração os processos administrativos n.ºs 13842.000295/99-68, 13842.000422/99-83, 13842.000005/00-91, 13842.0000296/00-36 e 13842.000092/99-81, com o intuito de realizar o encontro de contas, homologando ou não as compensações apresentadas pelo autor, o crédito tributário permanece extinto, não havendo que se falar na sua cobrança judicial ou na inscrição do nome do autor no CADIN.

Ademais, os recursos administrativos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, na forma do § 11 da Lei n.º 9.430/96 ("a manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação" - grifei).

Destaco que, em que pese o pedido de restituição/compensação serem datados de 1999 e 2000, vê-se que as alterações ocorridas no art. 74 e parágrafos da Lei nº 9.430/96 aplicam-se ao caso em análise, tendo a Lei nº 10.637/02 acrescentado o seu § 4º, o qual assim estabelece: "os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo".

Conclui-se, portanto, estarem incluídos no atual sistema os pedidos de compensação pendentes de apreciação quando do advento da Lei nº 10.637/02, sendo que, neste, é atribuído à manifestação de inconformidade o rito do Decreto nº 70.235/72 e a suspensão prevista no art. 151, III, do CTN (Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Apelação Cível nº 0004282-75.2003.4.03.6105/SP, relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, decisão monocrática de 6/12/2010).

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ e desta E. Terceira Turma:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE". APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DO ENCONTRO DE CONTAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRECEDENTES.

1. O processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, sendo vedada a apreciação de eventual "pedido de compensação" ou "declaração de compensação" com fundamento em legislação superveniente. Precedente: EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJU de 07.06.04

2. Em consequência, o marco a ser considerado na definição das normas aplicáveis na regência do "recurso de inconformidade" é a data em que protocolizado o pedido de compensação de crédito com débito de terceiros, o que, na hipótese, deu-se em 15 de fevereiro de 2001 e 14 de março de 2001.

3. A "manifestação de inconformidade" foi prevista, pela primeira vez, como meio impugnativo da decisão que não homologa a compensação, na Instrução Normativa SRF 210, de 30 de setembro de 2002, passando a ser normatizada legalmente a partir da Lei 10.833/03 - conversão da MP 135/03 (cf. REsp 781.990/RJ, Rel. Min. Denise Arruda).

4. A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, examinando a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações estabelecidas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.

5. Ressalte-se que, neste âmbito judicial, não há emissão de juízo de valor quanto à própria validade da compensação efetuada, mas, tão somente, no que tange à aplicação da jurisprudência do Tribunal em relação aos efeitos em que devem ser recebidas as impugnações apresentadas na esfera administrativa anteriormente à Lei 10.833/03 (conversão da MP 135/03).

6. Embargos de divergência providos." - g.m.

(STJ - Primeira Seção, EREsp 977083, processo 200900750904, Rel. Min. Castro Meira, j. 28/04/2010, v.u., publicado no DJE de 10/05/2010)

"TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte tem decidido reiteradamente que a manifestação de inconformidade do contribuinte, contra a decisão do Fisco em processo tributário administrativo que examina pedido de compensação, está compreendida na expressão "as reclamações e os recursos", a que se refere o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação. (REsp nº 781.990/RJ, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 12.12.2007, p. 391).

2. Agravo regimental não provido." - g.m.

(STJ - Segunda Turma, AGRESP 962437, processo 200701424674, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/06/09, v.u., publicado no DJE de 06/08/2009)

"AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - DIREITO ADMINISTRATIVO, PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - PROCEDIMENTO DE COMPENSAÇÃO E EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - ARTIGO 151, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Agravo retido superado pela não reiteração expressa nas razões recursais e pelo julgamento definitivo do seu objeto nesta apelação.

II - Rejeitada a preliminar de inadequação processual, pois está pacificado o entendimento pela admissibilidade da propositura de ação anulatória do débito fiscal antes do ajuizamento da execução fiscal, ação que será, eventualmente, conexa com eventuais embargos que venham a ser opostos à execução fiscal.

III - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.

IV - Em caso de não-homologação da compensação declarada pelo contribuinte, cumpre à autoridade intimá-lo na forma do § 7º do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, ou seja, para efetuar o pagamento no prazo de 30 dias, sob pena de inscrição em dívida ativa e execução (§ 8º), podendo o contribuinte insurgir-se contra a decisão mediante a defesa denominada de "manifestação de inconformidade" e "recurso" (§§ 9º a 11).

V - No caso dos autos, está comprovado pela documentação juntada aos autos que os débitos referem-se a dois pedidos de compensação apresentados pela autora no ano de 1999 nos processos administrativos nº 13888.000109/99-37 e 13888.001480/99-71, os quais foram rejeitados ao fundamento de decadência do direito ao ressarcimento, contra cujas decisões foram interpostas manifestações de inconformidade, também rejeitadas, e na seqüência, aos 15.05.2002, interpostos recursos voluntários ao Conselho de Contribuintes, estes últimos que ainda estavam pendentes de julgamento à época do ajuizamento da presente ação anulatória (17.12.2004), à data do ajuizamento das Execuções Fiscais nº 2004.61.09.006846-0 e nº 2004.61.09.004873-3 (respectivamente, setembro/2004, fl. 419, e 15.07.2004, fl. 263), e até mesmo quando da interposição da presente apelação aos 30.04.2008 (vide informação da apelante a fl. 475), com o que o crédito fiscal realmente estava com sua exigibilidade suspensa, não podendo ser objeto de inscrição em dívida ativa, no CADIN e nem de ação executiva, razão pela qual foi correta a sentença ao reconhecer a nulidade dos referidos atos administrativos (inscrição em D.A.U. e CADIN) e condenar a ré "... a promover a suspensão da cobrança de todos os débitos resultantes (desmembrados), quer no âmbito administrativo, quer no âmbito judicial, enquanto perdurar a situação de suspensão da exigibilidade ora reconhecida", em razão de citados pedidos de compensação.

VI - Correta a sentença, também, ao reconhecer a sucumbência recíproca, compensando os honorários advocatícios e dispondo custas "ex lege" (ressarcimento pela ré da metade das custas despendidas pela autora).

VII - Apelação da ré e remessa oficial desprovidas." - g.m.

(TRF3 - Terceira Turma, APELREE 1380103, processo 200461090087982, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 04/11/2010, v.u., publicado no DJF3 CJI de 12/11/2010, p. 721)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. PROCESSO ADMINISTRATIVO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMISMO. EFEITO SUSPENSIVO.

A manifestação de inconformidade se apresenta como impugnação, promovendo a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos no processo administrativo.

Apelação não conhecida e remessa oficial não provida." - g.m.

(TRF3 - Terceira Turma, AMS 311847, processo 200761040091700, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 22/07/2010, v.u., publicado no DJF3 CJI de 13/09/2010, p. 383)

Desta feita, a r. sentença deve ser reformada para que seja concedida a segurança em sua integralidade, em razão da existência de causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados nos processos administrativos n.ºs 13842.000016/2003-11, 13842.000017/2003-58, 13842.000021/2003-16, 13842.000022/2003-61 e 13842.000023/2003-13, até que sejam resolvidos definitivamente os processos administrativos n.ºs 13842.000295/99-68, 13842.000422/99-83, 13842.000005/00-91, 13842.0000296/00-36 e 13842.000092/99-81, nos quais se discute a restituição/compensação dos valores aqui discutidos.

Diante da existência de causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários acima descritos, não há como prosperar o apelo fazendário, que visa incluir o nome do impetrante no CADIN. Destaco que a existência de outras inscrições em nome do impetrante, como aduz a União, não obsta a inclusão no CADIN, já que não foram objeto do presente mandamus, ficando obstada a inscrição apenas em relação às dívidas em comento, já que quanto àquelas, não cabe apreciação nestes autos.

Ante o exposto, com fundamento no caput e § 1º-A do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do impetrante e NEGO SEGUIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida. (Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Apelação Cível nº 0004282-75.2003.4.03..6105/SP, relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, decisão monocrática de 6/12/2010).

Neste sentido, o egrégio Superior Tribunal de Justiça recentemente decidiu, conforme pode ser verificado da ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM PRECATÓRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Outros precedentes: REsp 774179 / SC, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 14.11.2007; REsp 1157847 / PE, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 24.3.2010; EREsp 977083 / RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.4.2010.

Hipótese em que a legislação tributária estadual admite a compensação com precatórios, no entanto, o pedido já formulado ainda não foi apreciado pela Administração Tributária.

3. Agravo regimental não provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA- AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1186222 - Processo nº 201000535530, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, segunda turma, DJE DATA:08/10/2010).

Posto isto, dou provimento à apelação nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023059-94.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.023059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ARI DEL ALAMO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 10 de setembro de 2001, contra a União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS nos moldes da Lei nº 9.715/98 e da Lei nº 9.718/98, a qual ampliou a base de cálculo das referidas exações e majorou a alíquota da COFINS, ao fundamento de inconstitucionalidade, devendo os recolhimentos ser efetuados conforme a base de cálculo prevista nas Leis Complementares nºs 7/70, 17/73 e 70/91, esta última pela alíquota de 2% ou, caso mantida a majoração, que sejam afastadas as restrições à compensação em períodos subsequentes, do adicional de 1% com a CSSL, previstas nos §§ 2º e 3º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, alínea "b". Invocou a violação, pelos impugnados diplomas legais, ao princípio da hierarquia das leis. Requereu autorização para a realização de depósitos judiciais das referidas majorações, a título de PIS e COFINS, inclusive os excedentes de COFINS não compensada, para compensação ou devolução futura, abstendo-se a autoridade fiscal da prática de quaisquer autuações ou penalidades contra a autora. Por fim, requer a condenação da ré nas verbas de sucumbência, nas custas e despesas processuais, além da devolução dos valores depositados judicialmente, na devida proporção. Atribuído à causa o valor de R\$ 9.088,92, já atualizado.

O MM. Juiz deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para autorizar à autora o recolhimento da COFINS nos moldes da Lei Complementar nº 70/91, à alíquota de 3%, e da contribuição ao PIS nos moldes da Lei nº 9.715/98, sobre o faturamento, e à alíquota de 0,75% (fls. 46/48).

A autora interpôs agravo de instrumento (fls. 65/72) da referida decisão, tendo sido negado seguimento ao recurso.

A União Federal, por sua vez, também interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, o qual foi indeferido e, ao final, também foi negado seguimento ao recurso ante a prolação da sentença (fls. 75/88).

Contestação da ré às fls. 90/101.

A autora apresentou réplica à fl. 108.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com exame do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei. O Juiz *a quo* determinou, ainda, a conversão dos valores depositados nos autos em renda da União, após o trânsito em julgado (fls. 179/182).

A autora apelou, requerendo a reforma da sentença para que a ação seja julgada totalmente procedente, e reiterou os termos aduzidos na inicial, requerendo a inversão da sucumbência, fixando-a sobre o valor total da condenação, nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC (fls. 190/217).

A União Federal apresentou contrarrazões às fls. 222/239.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o escopo de afastar a exigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS nos termos das Leis nº 9.715/98 e 9.718/98, sob o fundamento de inconstitucionalidade, reconhecendo o direito da autora à compensação em períodos subsequentes ou restituição dos valores indevidamente recolhidos com base nos referidos diplomas legais.

No que se refere ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo para recolhimento da COFINS/PIS, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade de tal dispositivo legal, tendo modificado o conceito de faturamento, conforme Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 390.840/MG, 358.273/RS e 346.084/PR.

Assim, nossa jurisprudência firmou-se no sentido do descabimento da alteração da base de cálculo da COFINS/PIS, conforme arestos, cujo teor peço a vênha transcrever:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 475, I DO CPC. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. ART. 523, § 1º DO CPC. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE. PIS. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. I - Proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do CPC. II - Preliminarmente, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento convertido em agravo retido da autora e do agravo retido da União Federal, ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil. III - Impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação da União Federal quanto à impossibilidade de compensação no mandado de segurança, pois na espécie não se vislumbra interesse de agir. IV - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. V - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. VI - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98. VII - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. VIII - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados. IX - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação. X - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente. XI - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos das próprias exações, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. XII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento. XIII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação. XIV - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. XV - Apelação da União Federal improvida, na parte em que se conhece. (2006.61.00.001012-4, TERCEIRA TURMA, 19/02/2009, DJF3 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 152, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)"

"DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO: PROCEDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. 2. Como consequência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e a do PIS é a prevista na Lei Complementar nº 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP). A diferença paga a maior, no período, é, em tese, causa legítima para o pedido de compensação. 3. "Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 4. "A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito

tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 5. Apelação da União improvida. Remessa Oficial parcialmente provida. (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1353946, 2006.61.00.003391-4, QUARTA TURMA, 30/10/2008, DJF3 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 385, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)"

No que tange à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º, da Lei nº 9.718/98, não existe óbice à sua alteração por meio de lei ordinária, porquanto o artigo 146, III, "a", da Constituição Federal, não exige lei complementar para fins de aumento de alíquota dessa exação.

Outrossim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na Lei n.º 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar n.º 7/70.

Assim, válida a exigibilidade da contribuição ao PIS nos termos da Lei nº 9.715/98, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, remanescendo, contudo, o recolhimento da referida contribuição com base na Lei Complementar nº 7/70 até 28 de fevereiro de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Conforme já assentou o STF (ADC nº 1-1/DF), as contribuições da seguridade social previstas nos incisos I, II e III, do *caput* do art. 195, da Constituição Federal, não necessitam, para instituição ou modificação, de lei complementar, bastando, para tanto, de ato normativo com força de lei ordinária.

Ademais as Leis Complementares nº 7/70 e 70/91 são materialmente ordinárias e apenas formalmente complementares. Tal entendimento foi adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da mencionada ADC (Rel. Min. Moreira Alves), no sentido de que, em se tratando de conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa.

Desse modo, as normas veiculadas pelas Leis Complementares n.º 7/70 e 70/91 são passíveis de alteração por lei ordinária, não resultando em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Sendo assim, é devido o recolhimento da COFINS com a base de cálculo disposta na Lei Complementar nº 70/91 e a alíquota prevista no art. 8º da Lei nº 9.718/98, e a contribuição ao PIS nos termos da Lei nº 9.715/98 até o advento de legislação posterior.

No que se refere ao regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (10 de setembro de 2001), é o da Lei n.º 9.430/96, então vigente. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420).

Quanto à atualização monetária, é devida a aplicação da taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95) a créditos tributários federais a partir de 1º de janeiro de 1996, não devendo a mesma ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está compreendida a correção monetária (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

Tendo em vista a sucumbência recíproca, as despesas, incluindo-se as custas, e os honorários advocatícios, devem ser compensados entre as partes de acordo com o disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação tão-somente para reconhecer a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS/COFINS nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo devida a compensação dos valores recolhidos a maior nos moldes do referido dispositivo legal, comprovado nos autos, ficando ressalvado à autoridade administrativa o direito de fiscalizar a efetiva existência dos créditos a serem compensados, bem como seus valores, sendo o procedimento de compensação em conformidade com a legislação de regência.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010321-79.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.011639-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO : ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA e outros
: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI
APELADO : JOSE ANTONIO DE MELLO
ADVOGADO : VINICIUS FERREIRA PAULINO e outro
No. ORIG. : 98.00.10321-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Cumpra a Subsecretaria o item nº 1 da decisão de fls. 203/203v.
2. Fls. 205/208: Cuida-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, em face da decisão de fls. 203/203v, de seguinte teor:

"1. Inicialmente, retifique-se a autuação, fazendo constar como advogado do Conselho Regional de Medicina o Dr. Osvaldo Pires Simonelli (fls. 200).

2. Fls. 196/200: Requer o Conselho Regional de Medicina de São Paulo - CRM/SP a devolução do prazo para interposição de recurso em face do acórdão de fls. 171/173v, uma vez que dele não fora intimado pessoalmente. Aduz que, enquanto autarquia federal, possui a prerrogativa de intimação pessoal, nos termos do art. 17 da Lei nº 10.910/2004.

Decido.

Verifico que, no caso em exame, o CRM/SP não está representado por procurador autárquico, mas por advogados nomeados pela Presidente do Conselho, conforme procuração acostada a fls. 193.

De fato, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, que ostentam a natureza jurídica de autarquias federais, fazem jus à intimação pessoal, nos termos do art. 17 da Lei nº 10.910/2004. Porém, tendo o apelado contratado advogado para representá-lo em juízo, este não goza da prerrogativa de intimação pessoal por ausência de disposição legal a respeito. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: AC n. 2006.03.99.022851-4, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 6/12/2007, v.u., DJU 21/01/2008.

Assim, correta a intimação da advogada (Dra. Adriana Teixeira da Trindade Ferreira) por publicação, consoante certificado a fls. 174, não havendo que se falar em devolução do prazo.

Ressalte-se que, diversamente do que afirma o CRM no sentido de que "às fls. 169, há uma certidão informando a intimação pessoal desta autarquia quando da inclusão do feito em pauta de julgamento" (fls. 199, grifos no original), a referida certidão diz respeito à equivocada intimação da Fazenda Nacional acerca do julgamento a ser realizado.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Oportunamente, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se."

O embargante alega que a decisão embargada encontra-se contraditória, uma vez que não obstante afirme que "*as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, que ostentam a natureza jurídica de autarquias federais, fazem jus à intimação pessoal, nos termos do art. 17 da Lei nº 10.910/2004*", conclui que "*tendo o apelado contratado advogado para representá-lo em juízo, este não goza da prerrogativa de intimação pessoal por ausência de disposição legal a respeito*". Aduz que, em razão de ser autarquia, os funcionários que integram o seu quadro de pessoal ingressam por meio de concurso público, não havendo contratação de advogados para representá-lo em juízo. Reitera, assim, o pedido de devolução de prazo para interposição de recurso.

Aprecio.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração, nos termos do art. 535 do CPC, são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

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

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

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

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

4. Embargos rejeitados."

(EDcl no REsp 141778, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000, p. 62)

Assim, convém verificar a existência dos referidos vícios.

Conforme relatado, o embargante argumenta que a decisão vergastada incorreu em contradição.

De acordo com a conceituação de Cândido Rangel Dinamarco, "*Contradição é a colisão de dois pensamentos que se repelem (p.ex., negar a medida principal pedida e conceder a acessória, que dela depende; julgar improcedente a reintegração de posse e procedente o pedido de indenização etc.)*" (Instituições de direito processual civil - vol. III. 3ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 689).

In casu, nota-se que o embargante, em verdade, isolou dois períodos da decisão, omitindo, entretanto, a argumentação segundo a qual a prerrogativa de intimação pessoal é privativa dos procuradores autárquicos, não abarcando os demais advogados contratados para representar a autarquia.

Constata-se, assim, que, ao alegar a pretensa contradição, busca o embargante a rediscussão da matéria, com a consequente modificação do julgado, o que, como visto, deve ser diligenciado na seara recursal própria.

Ressalte-se, ainda, que a contradição passível de ser corrigida por meio de embargos de declaração é aquela interna, detectável no corpo do próprio acórdão ou decisão, não havendo que se fazer o cotejo com dados ou fatos externos (cf. TRF3 - ED em AC 93.03.035637-3, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, j. 15/9/09, v.u., DE 24/9/09).

Assim, não há que se falar em contradição, uma vez que, diante do contexto então colocado nos autos, a decisão se apresenta coerente e fundamentada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000215-69.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.000215-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALI E ASSOCIADOS PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação interpostos pela embargante e pela Fazenda Nacional, nos presentes embargos à execução fiscal n. 96.0537161-8, em face da sentença de procedência parcial proferida pelo MM. juízo *a quo*, que entendeu por afastar a cobrança da contribuição ao FINSOCIAL em alíquotas superiores a 0,5%, e determinou que, ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seu patrono (fls. 187/196). Em suas razões apelativas (fls. 222/244), a embargante pugna pela reforma da sentença, objetivando o julgamento de procedência dos presentes embargos, e consequente extinção da execução fiscal, ao argumento de que, sendo o valor do suposto débito irrisório, nos termos da Portaria MF n. 49/2004, a Fazenda Nacional está dispensada do ajuizamento da respectiva ação executiva, não possuindo, desta forma, interesse de agir. Salienta, ademais, que a sentença proferida é nula, em razão de ter sido proferida sem a análise das provas apresentadas, e de não ter se manifestado acerca do fato de que os recolhimentos parciais efetuados antes da inscrição do débito superam o montante devido a título de FINSOCIAL do período, calculado à alíquota de 0,5%, o que, na realidade, implicaria em um indébito; e que o crédito tributário exequendo estaria prescrito, nos moldes do artigo 174 do CTN. Ressalta que não há saldo remanescente a ser executado, e que a CDA exequenda, após a prolação de sentença, não pode ser substituída. Por fim, insurge-se contra a multa aplicada, a aplicação da taxa SELIC aos juros de mora, e pugna pela sua aplicação à ordem de 1% ao mês, nos termos do artigo 161 do CTN.

Por sua vez, a Fazenda Nacional refuta a redução da alíquota do FINSOCIAL para 0,5%, e sustenta que o encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais e substitui, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios.

As partes apresentaram contrarrazões (fls. 249/263 e 273/277)), e os autos subiram a esta E. Corte.

DECIDO.

A análise da remessa oficial e dos recursos de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A dívida ativa exequianda compreende débitos relativos à contribuição ao FINSOCIAL, incidente sobre o faturamento, relativamente ao período de apuração - 01/91 a 12/91 e as respectivas multas de mora (CDA n. 80.6.96.0111148-27).

Os créditos, como consta na referida certidão, foram constituídos por meio de Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTFs, apresentadas pelo próprio contribuinte, que, mediante notificação pessoal, teve ciência dos lançamentos. Segundo entendimento sumulado do C. STJ, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco" (Súmula n. 436 STJ).

Declarados os débitos e não efetivados os respectivos recolhimentos até as datas de vencimento, deu-se início, a partir de então, ao prazo quinquenal para a Fazenda Nacional cobrar seus créditos.

Frise-se que, nos presentes autos, a embargada - a quem compete sustentar toda matéria de defesa, não relatou a ocorrência de qualquer causa suspensiva do prazo prescricional.

À época do ajuizamento da execução fiscal e da prolação da sentença recorrida, vigorava a redação antiga do parágrafo único do inciso I do artigo 174 do CTN, que, posteriormente modificada pela Lei Complementar n. 118/2005, previa como causa interruptiva da prescrição, a citação pessoal do devedor.

No entanto, a jurisprudência do C. STJ e desta Corte (Terceira Turma) tem se consolidado no sentido de que, em se tratando de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se que a efetiva citação do devedor faz retroagir a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da ação:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DEMANDA ANTERIOR À LC N. 118/2005. INTERRUÇÃO. DATA DA CITAÇÃO PESSOAL (ART. 174, P.Ú., INC. I, DO CTN. DIES AD QUEM DA CONTAGEM DO PRAZO. RETROAÇÃO. DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA (ART. 219, § 1º, DO CPC). PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 1. Conforme julgado da Primeira Seção desta Corte, em sede de recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. STJ n. 8/08), na contagem do prazo prescricional deve-se levar em conta o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. Precedente: REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.5.2010. 2. Dessa forma, ocorrendo a citação pessoal do devedor, a interrupção do prazo retroage à data da propositura da demanda, sendo este o dies ad quem a ser considerado (art. 219, § 1º, do CPC). 3. In casu, depreende-se dos autos que o ajuizamento da execução fiscal se deu dentro do prazo de cinco anos contado após a data de vencimento da obrigação declarada pelo contribuinte, não estando prescrito, portanto, o crédito fazendário. 4. Agravo regimental não provido. (AARESP 201000503074, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - ART. 174 DO CTN - OCORRÊNCIA. 1. Remessa oficial não conhecida, em virtude do valor da execução ora embargada não exceder a 60 salários mínimos (Art. 475, § 2º, CPC). 2. Cuida-se de cobrança de IRRF sobre Rendimentos de Trabalho Assalariado, crédito constituído sob a forma de auto de infração, com notificação pessoal ao contribuinte em 25-11-85. 3. As disposições sobre suspensão e interrupção da prescrição inseridas na Lei de Execução Fiscal não se aplicam a créditos tributários, por tratar-se de matéria afeta à lei complementar. Precedentes do STJ. 4. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim sendo, verifica-se a ocorrência da prescrição no presente caso, uma vez que, constituído o crédito tributário em 25-11-1985 (data da notificação ao contribuinte), iniciou-se o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo fisco, sendo ajuizada a execução fiscal somente em 04-04-1991. 6. Improvimento à apelação. (AC 200703990483178, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 03/06/2008)

Tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal se deu em 02/11/1996 (fl. 02 do feito executivo), imperiosa é a conclusão de que os débitos com datas de vencimento até 02/11/1991 estão prescritos.

Assim, passo à análise das demais alegações exclusivamente contemplando os débitos que remanescem exigíveis - 10/91 (vencimento em 07/11/1991), 11/91 (vencimento em 06/12/1991) e 12/91 (vencimento 08/01/1992), e as respectivas multas de mora.

Instituído pelo Decreto-lei nº 1.940/82 - antes, portanto, da promulgação da CF/88, o FINSOCIAL era tratado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como verdadeiro imposto - ora residual, ora adicional ao próprio imposto de renda, em razão do desempenho de atividade comercial ou de prestação de serviço pelo contribuinte (RE nº 103.778, Relator Ministro CORDEIRO GUERRA - DJ 13/12/85).

O artigo 56 do ADCT da CF/88 recepcionou a primeira das modalidades do FINSOCIAL, que incidia sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como das instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social. Esta disposição vigorou até a promulgação das leis previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

A Lei nº 7.689/88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º), no seu artigo 9º assim dispôs:

"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."

Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, foi declarado inconstitucional nas várias instâncias em que provocada a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos, atingindo, em conseqüência, toda a legislação posterior que ampliou progressivamente a alíquota do tributo: artigo 7º da Lei nº 7.787/89, artigo 1º da Lei nº 7.894/89, e artigo 1º da Lei nº 8.147/90.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região declarou a inconstitucionalidade da parte final do artigo 9º da referida Lei nº 7.689/89 e de toda a legislação subsequente, ao julgar a argüição suscitada na AMS nº 38.950, relatada pela E. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO.

Em pronunciamento definitivo, o C. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição sobre o faturamento, na forma tratada pelo referido dispositivo legal, em acórdão proferido no RE nº 150.764, assim ementado:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL. A teor do disposto no Artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL características de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei previsto no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - Artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade, manifesta do Artigo 9º da Lei nº 7689/88, com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."

Caracteriza-se, pois, como inexigível a majoração da alíquota do "FINSOCIAL", instituída a partir da Lei nº 7.787/89, devendo ser reconhecido o direito do contribuinte a se sujeitar àquela contribuição exclusivamente sob a alíquota de 0,5%, sem prejuízo do adicional de 0,1% para os fatos geradores ocorridos em 1988 (AC nº 93.03.078968-7, Rel. Juiz HOMAR CAIS), até a vigência da Lei Complementar nº 70/91.

A alegação de que a execução fiscal deve ser extinta, em razão do valor executado ser inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), não merece prosperar.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir (STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, aquele mesmo C. Tribunal Superior editou a Súmula 452, consolidando tal entendimento: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Também não há o que se falar em nulidade da sentença proferida.

O ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe exclusivamente ao embargante, que deve juntar à inicial os documentos e rol de testemunhas com que pretende fundamentar sua defesa (artigo 16, §2º da Lei n. 6.830/80).

A despeito do sustentado, não constam nos autos demonstração inequívoca no sentido de comprovar o recolhimento parcial dos valores dos débitos exigidos, antes da inscrição em dívida ativa. E, não tendo sido produzidas provas bastantes a ilidir a presunção de certeza e liquidez de que goza a certidão exequenda, razão não assiste ao embargante, ora apelante.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REGULARIDADE DA CDA - ACRÉSCIMOS LEGAIS. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO - RETIRADA DA EMPRESA - ART. 135, III, CTN. SIMULAÇÃO CONTRATUAL - AFASTAMENTO. 1. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. Competia aos embargantes o ônus da prova da desconstituição da

dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a alegação de cobrança de valores indevidos, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. 3. Cumprir notar que a Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Ademais, a Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência. (...) 20. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200761270001951, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 25/10/2010)

Também não merecem prosperar as impugnações relativas aos encargos incidentes sobre o crédito tributário exequendo. Além do principal, são devidos, cumulativamente, a multa, correção monetária e os juros, conforme disposto no §2º, do art. 2, da Lei 6.830/80, além de outros previstos em lei.

A multa de mora é devida a título de penalidade pelo não pagamento da exação na data aprazada. Quanto ao percentual da multa moratória, ressalto que a partir da edição da Lei n.º 9.430/96, artigo 61, §2.º, o percentual da multa ficou limitado a 20% (vinte por cento), como no presente caso.

Por sua vez, os juros visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos, possuindo também respaldo legal, expresso na CDA; e a correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda em vista ao processo inflacionário, não tendo, desta forma, caráter sancionatório. Portanto, são devidos todos os componentes do débito, a partir do vencimento da exigência.

Este entendimento também se coaduna com a jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF. 1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art. 918 do CC. Súmula 282/STF. 2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. 3. Legalidade da aplicação da UFIR a partir de janeiro/1992. Precedentes. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (REsp 836.434/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 11/06/2008)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. (...) 2. A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80. 3. Os acréscimos legais devidos são os discriminados no próprio título executivo e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela infração. 4. Não há de se falar em cerceamento de defesa, pois, conforme se verifica pela cópia do processo administrativo juntado aos autos às fls. 98/120, a embargante foi regularmente notificada do Auto de Infração, deixando de apresentar defesa naquela esfera administrativa. 5. Improvemento à apelação. (AC 200361140035153, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 31/10/2007)

Por conseguinte, o disposto no artigo 161, § 1º do CTN prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC. A constitucionalidade da sua aplicação aos créditos tributários exequendos, a partir de 1º de janeiro de 1996, também restou assentada na jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL . POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC . LEGALIDADE. (...) 5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR). 6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos

EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. (...) 3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa SELIC, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN. (...) 5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido." (STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)

Considerando o teor da fundamentação desta decisão, insta salientar que, não obstante a disposição do parágrafo 8º do artigo 2º da Lei n. 6.830/80 e dos arts. 202 e 203 do CTN, a substituição da CDA, quando do trânsito em julgado, é legítima, devendo representar o necessário ajuste do título executivo à decisão, que consubstancia o crédito tributário exigido à realidade dos fatos (recomposição do fato gerador da obrigação), com fulcro na coisa julgada. A jurisprudência do C. STJ anui com a substituição do título executivo, nos casos de prosseguimento da execução pelos débitos remanescentes (correção de erro material):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - ERRO MATERIAL QUE SE CORRIGE - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 16, 458 E 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - VALIDADE DA CDA - EXCLUSÃO DAS PARCELAS COBRADAS INDEVIDAMENTE - PROSSEGUIMENTO PELO REMANESCENTE: POSSIBILIDADE. 1. Decisão agravada que adotou premissa equivocada, no sentido de que o Tribunal de origem teria determinado a substituição da CDA após a prolação da sentença quando, em verdade, apenas determinou fosse decotados da execução os valores indevidamente cobrados. Erro material que se corrige. 2. Inexiste falha na prestação jurisdicional quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a questão dita omissa. 3. A jurisprudência desta Corte tem entendido que as alterações que possam ocorrer na certidão de dívida por simples operação aritmética não ensejam nulidade da CDA, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida. 4. Agravamento regimental provido para, corrigindo erro material, negar provimento ao recurso especial. (AGRESP 200501480148, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/10/2007)

Por derradeiro, em consonância com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte (desta Terceira Turma), a seguir relacionadas, e em conformidade com o entendimento sumulado do extinto Tribunal Federal de Recursos, "o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." (Súmula nº 168 do extinto TFR).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. 1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei 9.065/95. 2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida. 3. Agravamento regimental desprovido. (AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 333)

No entanto, com relação à verba honorária, a sentença merece ser mantida. Consoante a fundamentação ora expendida, ambas as partes decaíram de parte de seus pedidos, o que enseja a sucumbência recíproca.

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no "caput" do artigo 557 e no seu parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil, considerando a jurisprudência consolidada, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da embargante, para reconhecer a prescrição de parte dos débitos exequíveis, devendo remanescer exigíveis somente os seguintes débitos - 10/91 (vencimento em 07/11/1991), 11/91 (vencimento em 06/12/1991) e 12/91 (vencimento em 08/01/1992), e as respectivas multas de mora. Por conseguinte, nego seguimento ao recurso de apelação da Fazenda Nacional.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012707-09.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012707-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO
ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : VADAO GOMES

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de notificação, preparatória para ajuizamento de ação popular em face de deputado Federal e da União Federal. Objetiva o autor obter informações sobre a utilização da verba prevista no Ato da Mesa nº 62, de 05 de abril de 2001.

A juíza monocrática indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 284, parágrafo único, e artigo 295, VI, extinguindo o feito sem julgamento de mérito com fundamento no artigo 267, I, todos do CPC, visto que o autor devidamente intimado deixou de cumprir determinação para trazer aos autos procuração original e atualizada.

Apela o autor, repisando os argumentos da petição inicial, solicitando a reforma da sentença e limitando-se a discutir o mérito da causa. Deixou o apelante de insurgir-se quanto ao fundamento da extinção do feito, ou seja, irregularidade na representação processual.

O recurso não merece prosperar, visto faltar-lhe condição de admissibilidade. A apelação versa sobre matéria diversa daquela decida na sentença, sendo que nos termos do artigo 514, II, o recurso deve atacar especificamente os fundamentos da decisão combatida.

É nesse sentido a pacífica a jurisprudência deste Tribunal quanto ao assunto:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. I. A presente cautelar visa à exibição de documentos para o fim de instruir futura ação de cobrança de diferenças de correção monetária, oriundas de Planos Econômicos, incidente em saldos de caderneta de poupança. II. Julgado procedente o pedido, a Caixa Econômica Federal, em razões recursais, defende não haver diferença de correção monetária a ser paga decorrente dos Planos Verão, Collor I e Collor II, matéria pertinente ao pedido a ser efetuado no processo principal. A cautelar sub examine traz por objeto apenas a exibição dos documentos necessários ao ajuizamento da ação cognitiva. III. Por conseguinte, as razões aduzidas na apelação encontram-se dissociadas do conteúdo da sentença impugnada. Desatendido está o disposto no inciso II do Artigo 514 do CPC, o que impossibilita o conhecimento do recurso. IV. Apelação não conhecida.

Processo: nº 2008.61.11.005462-3 - UF: SP - Órgão Julgador: QUARTA TURMA - Data do Julgamento: 05/11/2009 - Fonte: DJF3 CJI DATA: 04/05/2010 PÁGINA: 543 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA SENTENÇA - NÃO CONHECIMENTO. 1- As razões de apelação não atacam os fundamentos da sentença, limitando-se a apelante a discorrer sobre o seu direito ao recebimento de seu recurso administrativo independentemente da exigência de depósito prévio de 30% do débito, diversamente do que foi decidido pelo Juízo monocrático, que denegou a segurança sob o fundamento de inexistência de determinação judicial que suspendesse a exigibilidade do crédito tributário, não havendo, em consequência, ilegalidade ou abuso de poder no ato praticado pela autoridade impetrada. 2- Configurada a inépcia do recurso, porquanto o apelante deve dar as razões de fato e de direito pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença (art. 514, II, CPC). Trata-se de requisito formal de admissibilidade do recurso que, não satisfeito, impede o seu conhecimento. 3- Apelação não conhecida. Processo: nº 2000.61.08.001228-1 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 04/02/2010 - Fonte: - DJF3 CJI - DATA: 29/03/2010 PÁGINA: 369 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO

Assim, considerando que as razões estão totalmente dissociadas da sentença, não pode ser conhecido o recurso de apelação, por se manifestamente inadmissível.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do CPC, nego seguimento à apelação. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012693-25.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO
ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA LUCIA

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de notificação preparatória para ajuizamento de ação popular em face de deputado Federal e da União Federal, buscando o autor informações sobre a utilização da verba prevista no Ato da Mesa nº 62, de 05 de abril de 2001.

O autor ajuizou a ação em 13 de maio de 2003, sem contudo recolher as custas iniciais. Em 27 de maio de 2003, a juíza monocrática despachou, determinando o recolhimento das referidas custas. Dessa decisão agravou de instrumento o autor.

O recurso foi distribuído a minha relatoria, sendo que inicialmente despachei no sentido de que de lhe negar seguimento, por ausência de preparo. Tendo o agravante ajuizado agravo nominado, reconsiderarei a decisão, para dar provimento ao agravo de instrumento ao entendimento de que o benefício concedido ao autor popular deve ser estendido às ações incidentais e demais recursos dela decorrentes, mormente à ação cautelar, por ser meio assecuratório do direito a ser tutelado.

Entretanto, quando da decisão de reconsideração por mim proferida, o feito principal já havia sido sentenciado. A juíza monocrática extinguiu-o sem julgamento de mérito, com base no artigo 257 do CPC.

Entendo que a sentença é nula, visto que o agravo de instrumento que estava em tramite nesta corte acolheu o pedido do autor isentando-o do pagamento de custas, não podendo prevalecer a decisão de extinção sem julgamento de mérito por aquele fundamento.

Dessa forma, declaro, de ofício, a nulidade da sentença de folha 34, devendo o feito ser encaminhado à primeira instância para regular prosseguimento. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00157 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014077-76.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.014077-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S/A
ADVOGADO : FLAVIA FAGGION BORTOLUZZO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140777620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por DREYFUS COMMODITIES BRASIL S.A. para determinar que a autoridade coatora, o Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, proceda à análise do pedido de reconsideração no processo administrativo nº 18186.002388/2008-83, provendo-o ou não, no prazo máximo de 30 dias.

Deferida a liminar, o pedido de reconsideração foi processado e julgado improcedente.

Em informações, a autoridade impetrada alega, em síntese, o princípio da reserva do possível e a impossibilidade de atender ao pedido sem violar o princípio da isonomia.

O juízo, em sentença, confirmou a liminar, concedendo a segurança.

Opina o MPF pela superveniente de interesse de agir.

Sem recurso de apelação, sobem os autos por remessa oficial.

É o relatório.

Houve, no caso, perda do interesse de agir.

É comum a prolação de decisões administrativas antes do término das ações mandamentais impetradas para exigir sua emissão em prazo razoável, tornando desnecessária a tutela inicialmente pretendida. Nesses casos, nenhuma das partes possui interesse no prosseguimento do feito, que sobe ao tribunal, quase sempre, apenas pela remessa oficial.

A turma já se manifestou inúmeras vezes sobre a perda de objeto dessas ações, inclusive em decisões monocráticas, como no reexame necessário em Mandado de Segurança nº 2009.61.02.005314-2 de relatoria da E. Desembargadora Cecília Marcondes (21/12/2009):

"Alega o impetrante ter transmitido, em 23/06/08, pedido de restituição de imposto indevidamente vertido aos cofres da União, sendo que, até a data da impetração do presente mandamus, tal pedido ainda não havia sido apreciado, não se tendo qualquer notícia do seu trâmite.

Ocorre que, consoante informado e comprovado pela autoridade impetrada às fls. 52/60, foi realizada a análise do pedido de restituição do impetrante, concluindo-se pela inexistência do direito creditório.

Portanto, o presente mandado de segurança perdeu o seu objeto, tendo em vista que a pretensão aqui deduzida pelo impetrante, qual seja, a de obter uma decisão acerca do seu pedido de restituição, já foi satisfeita.

Veja-se o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça acerca do assunto:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DE POLÍCIA DO ESTADO DA BAHIA. NOMEAÇÃO E POSSE. PLEITO ATENDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. PERDA DE OBJETO. PREJUDICIALIDADE.

1. Verificando-se que a pretensão articulada na ação mandamental restou atendida administrativamente, com a nomeação e posse da Recorrente no cargo para o qual logrou aprovação em concurso público, resta esvaziado o objeto do mandamus, tornando prejudicado o presente recurso ordinário.

2. Recurso ordinário prejudicado"(RMS 19033/BA, 5ª Turma, relatora Ministra Laurita Vaz, j. 05/02/09)."

É exatamente o caso dos autos.

Conforme os documentos acostados às folhas 95 a 98, o pedido de restituição no processo administrativo 18186.002388/2008-83 já foi analisado, ocasionando a perda superveniente do interesse processual.

Ante o exposto, extingo o processo por carência de ação, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, prejudicando a remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00158 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0400439-53.1997.4.03.6103/SP
2000.03.99.028579-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : AKROS ENGENHARIA S/C LTDA e outro
: IME INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA MARCATTO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais e outros
: MATRA MARCONI SPACE FRANCE
: ELEBRA SISTEMAS DE DEFESA E CONTROLES LTDA

PARTE RÉ : TECTELCOM AEROESPACIAL LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR ESPOSITO DE MEDEIROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.00439-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Mandado de Segurança impetrado por Akros Engenharia S/C LTDA e IME - INSTRUMENTOS DE MEDIÇÃO LTDA, com pedido de liminar, para a anulação do procedimento licitatório derivado da Concorrência nº 02/96-SJC.

Alegam violação do artigo 9º, III, da Lei nº 8.666, que dispõe que "não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação".

Deferida a liminar (fls. 151/152) e prestadas informações (fls. 172/180).

A União informou a revogação da licitação nº 02/96-SJC e requereu a extinção da ação sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC (fls. 257/260).

A impetrante alega que não houve revogação do procedimento licitatório, já que permaneceu o interesse público para a contratação dos serviços prestados, mas sim declaração de nulidade do ato, ensejando nova licitação.

Em sentença (fls 310/314), o juízo considerou que a revogação importa em reconhecimento do pedido e concedeu a segurança, submetendo o processo ao duplo grau de jurisdição.

O Ministério Público Federal, em primeira e segunda instância, opina pelo provimento do recurso *ex officio*, para declarar extinto o feito sem julgamento de mérito (fls. 308 e 330/333).

É o relatório, passo a decidir.

Ao proferir a sentença, o Juízo a quo, ao conceder a segurança, considerou que a revogação do ato administrativo não causa carência de interesse processual em ação que visa anulá-lo, já que não se deve revogar ato nulo.

De fato, o impetrante pediu a anulação da Concorrência nº 2/96-SJC, enquanto apenas a revogou (DOU 25/3/1997, seção 3), restando controversa eventual extinção do feito por carência da ação.

Ocorre que, de acordo com os documentos acostados nas páginas 323 e 324, a revogação foi convertida em anulação por determinação do Tribunal de Contas da União, conforme subitem 8.2 da Decisão nº 133/97 - TCU - Plenário, publicada na Seção I do DOU de 15/4/1997.

A conversão de revogação em anulação foi publicada da Seção 3 do DOU de 22/4/1997.

Dessa forma, é incontestável a falta de interesse processual no prosseguimento do feito.

Ex positis, extingo o processo por carência superveniente de ação, nos termos do artigo 267, VI, c.c. 557 do CPC, prejudicando a remessa oficial.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050042-04.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.050042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SUMITOMO CORPORATION DO BRASIL S/A
ADVOGADO : EDISON CARLOS FERNANDES e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuidam-se de apelações tiradas de ação de restituição mediante compensação, esta objetivando a compensação dos valores que recolheu à título de taxa de importação correspondente a 1,8% sobre o valor das guias de importação emitidas entre dez/88 e dez/91, com débitos vincendos do Imposto de Importação - II, acrescidos de correção monetária, índices dos expurgos da época, juros moratórios e indenização equivalente ao valor da multa moratória cobrada pela União.

O MM Juízo "a quo" julgou procedente o pedido de compensação do crédito proveniente dos recolhimentos indevidos relativos a taxa vergastada, corrigidos pelos índices oficiais e improcedentes, o pedido da correção correspondentes aos Planos Collor, dos juros moratórios e quanto a indenização.(valor atualizado da causa R\$ 65.567,19).

Apelando a parte autora repisando os argumentos da exordial quanto aos pedidos que foram improcedentes e apelando a União alegando prescrição e decadência e refutando o pedido de compensação sucumbente.

A análise do recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal.

Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico.

Na esteira desse raciocínio, trago à colação arestos desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS . DECRETOS -LEIS 2.445/88 E 2.449/88. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212 E REEDIÇÕES, CONVERTIDA NA LEI 9.715/98. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO AFASTADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DOS CRÉDITOS. COMPENSAÇÃO APENAS COM PARCELAS DA MESMA EXAÇÃO. 1 - Não conheço em parte da apelação fazendária, por falta de interesse em recorrer. 2 - O deferimento da compensação independe de prévia análise da Administração quanto à existência efetiva do crédito. Comprovados os pagamentos efetuados no período em que vigorou a legislação tida por inconstitucional, o Poder Judiciário pode deferir esse direito, garantindo-se à Administração a averiguação da correção dos cálculos elaborados pelo contribuinte, em fase, porém, posterior. 3 - Os Decretos -Leis 2.445/88 e 2.449/88 foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução da legislação pelo Senado. 4 - A medida provisória 1.212 foi tida como constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 1417) e seus efeitos devem incidir a partir de março de 1996 (RE 232896). 5 - A prescrição para repetição de indébitos é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo, nos termos do artigo 168 do CTN. 6 - Compensação a ser realizada apenas com parcelas da mesma exação. 7 - Preliminar rejeitada, apelação da União não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AMS 282763/SP, TERCEIRA TURMA, DJ: 06/8/2009, DJF3 CJI Data: 1º/9/2009, p. 268, RELATOR DES. FED. MÁRCIO MORAES)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PIS . DECRETOS -LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95, REEDIÇÕES E LEI Nº 9.715/98. LEI Nº 10.637/02. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. REPRISTINAÇÃO. PRESCRIÇÃO . REGIME DE COMPENSAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte e deste Tribunal, no exame dos limites da inexigibilidade fiscal em julgamento, firme no sentido da inconstitucionalidade do PIS , com base nos Decretos -lei nº 2.445 e 2.449/88, sem prejuízo, porém, da aplicabilidade da LC nº 7/70, recepcionada pela Constituição de 1988; constitucionalidade da sua revogação pela MP nº 1.212/95, reedições e Lei nº 9.715/98, salvo quanto aos artigos 15 e 18, exclusivamente em favor das empresas comerciais ou mistas (outubro/95 a fevereiro/96), pois as prestadoras foram resguardadas pelo artigo 13; e, finalmente, quanto à constitucionalidade da Lei nº 10.637/02, que instituiu o regime fiscal de não-cumulatividade. 2. Assente e dominante a jurisprudência do Tribunal no tocante ao regime de prescrição quinquenal, contado a partir do recolhimento indevido e interrompido com a propositura da ação de repetição ou de compensação do indébito, inclusive à luz da LC nº 118/05, que confirma a conclusão firmada. 3. Acerca dos limites e critérios para a compensação, sedimentou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto a ser aplicável o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação - no caso, o da Lei nº 10.637/02 e da LC nº 104/01, esta inserindo o artigo 170-A ao CTN. 4. Caso em que a agravante apenas reitera fundamentos do recurso, sem deduzir fundamentação capaz de elidir a força e a pertinência da jurisprudência firmada e aplicada pela Turma. 5. Precedentes: agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AMS 290030/SP, TERCEIRA TURMA, DJ: 10/6/2010, DJF3 CJI Data: 06/7/2010, p. 420, RELATOR DES. FED. CARLOS MUTA)".

No caso em exame, as impetrantes pleiteiam o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título taxa de importação prevista no art. 10 da Lei 2.145/53, alterado pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 1.416/75 e pelo art. 1º da Lei 7.690/88, referente ao período compreendido entre dezembro de 1988 e dezembro de 1991.

Desse modo, observa-se que restou atingida pela prescrição a pretensão das ora apelantes porquanto se refere a recolhimentos efetuados há mais de cinco anos contados da data da propositura da ação ordinária (11.10.99), não havendo que se falar em compensação do indébito tributário.

Por fim, "data vênua", merece reforma a sentença, assim pela improcedência ao pedido, para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, consoante exposto, invertendo a sucumbência, fixando honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 reais em favor da União.

Em razão do exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência uníssona desta Turma, **nego provimento** à apelação das autoras e **dou provimento** à apelação da União.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015294-87.1992.4.03.6100/SP
94.03.086393-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JORGE GONCALVES e outros
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELANTE : MARIA BEATRIZ PATTARO
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : JOSE RODOLFO
: AZEVEDO THEODORO BUENO
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.00.15294-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação tirada de decisão que declarou satisfeita a obrigação diante do pagamento, julgando extinta a execução.

Apelando com a tese de que o presente caso se aplica o §§ 1º e 3º, do art. 100, CF, assim os juros deveriam ser contados em continuação da data expedição do precatório e de seu efetivo pagamento.

Com as contrarrazões vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

A análise do recurso por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A questão da inclusão de juros de mora em continuação em precatório complementar recentemente sofreu considerável mutação na jurisprudência pátria.

O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que esses consectários seriam sempre devidos até a data do efetivo pagamento, o que ensejava sempre a expedição do precatório complementar (REsp n.º 167.972, entre inúmeros outros).

Todavia, o Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, decidindo à luz do art. 100, § 1.º, da Constituição Federal, na redação anterior à EC n.º 30, que se o pagamento se dava no prazo ali prescrito, não haveria que se cogitar da ocorrência de mora do ente público e, pois, nem da expedição de precatório complementar, com o fito de se cobrar juros de mora em continuação. O leading case levado ao Supremo Tribunal Federal é o RE n.º 305.186-5/SP, relator o Ministro Ilmar Galvão, de onde colho a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 305186/SP, j. 17/09/2002, Primeira Turma, pub DJ 18/10/2002, p. 785).

Esse entendimento foi confirmado quando do julgamento do RE 298.616 pelo plenário da Corte Suprema, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Eis a ementa:

1. Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1.º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1.º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido.

No julgado, o Supremo Tribunal assentou que se o débito é pago até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório, não há que se falar em mora, considerado o interstício como verdadeiro prazo constitucional para a quitação do débito, estatuído em favor dos entes políticos.

Portanto, estando a discussão a respeito do tema pacificada na esfera dos Tribunais Superiores, impõe-se a adesão dos entendimentos judiciais, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.

Quanto ao tema, é pacífico o entendimento, nesta Corte. É o que se verifica nos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - RECONSIDERAÇÃO PARCIAL DA DECISÃO AGRAVADA - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 242/01, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, E DO PROVIMENTO 26/01, DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PARA ATUALIZAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - APLICAÇÃO DO IPCA-E PARA ATUALIZAÇÃO DO PRECATÓRIO - AGRAVO CONHECIDO E PREJUDICADO EM PARTE E, NO MAIS, PARCIALMENTE PROVIDO. - Sendo reconsiderada em parte a decisão agravada, fica prejudicada a análise da questão correspondente no julgamento do recurso. - São devidos juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do referido ofício precatório, uma vez que esse período não está compreendido na dicção do parágrafo 1º, do artigo 100, da Constituição Federal, nem tão pouco no artigo 17, caput, da Lei 10.259/01. - Para fins de atualização monetária, deve ser observada a Resolução n.º 242/01, do Conselho da Justiça Federal, e o Provimento n.º 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que estabelecem o IGP-DI, da FGV, como índice de atualização, ou aquele que tenha sido fixado no processo de conhecimento, aplicáveis sobre o valor do ofício requisitório até a data de 1º de julho do exercício em que for apresentado o precatório judiciário a ser pago no exercício seguinte ou, no caso de requisitório de pequeno valor, até a data da sua distribuição no Tribunal. - A partir desse momento é que se poderá utilizar, como critério de atualização do precatório e do requisitório de pequeno valor, o IPCA-E, do IBGE. - Desta forma, não há como se determinar a extinção da execução, com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil. - Agravo conhecido e prejudicado quanto à incidência de juros de mora entre a data de expedição do precatório e a data do efetivo depósito e, no mais, parcialmente provido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 174609/SP, SÉTIMA TURMA, DJU 18/02/2004, Relatora EVA REGINA).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Cabível a incidência dos juros moratórios no período entre a homologação do cálculo e a expedição do precatório, considerando que a conta de liquidação homologada é datada de fevereiro de 1997 e a expedição do precatório se deu apenas em maio de 1999, período que não pode ser considerado como de sua regular tramitação. IV - Agravo improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 189833/SP, NONA TURMA, DJU 29/07/2004, Relatora MARISA SANTOS).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Não ocorre prescrição intercorrente, quando eventual atraso no pagamento do crédito não decorre de desídia do segurado. 2. Não incidem juros moratórios entre a data da expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que observado o prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, conforme entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal. Na hipótese, os juros moratórios somente incidem até a expedição do precatório. 3. Alegação de prescrição rejeitada. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG - 176786/SP, DÉCIMA TURMA, DJU 31/01/2005, Relator JUIZ GALVÃO MIRANDA).

Dessa forma, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no recurso argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Em razão do exposto, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência do C. STF e desta Corte, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00161 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002447-75.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.002447-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : LUIZ DO AMARAL

ADVOGADO : LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido autor que em síntese alega ser proprietário de veículo no Paraguai e beneficiado com autorização para ingressar no Brasil com esse pelo regime de admissão temporária até 20.05.1998. Sendo autuado pela autoridade aduaneira por ter reexportado o veículo 5 dias após a data prevista pela autorização, ou seja no dia 25.05.98, assim seria devedor de crédito tributário de R\$ 14.029,92. Alegando que entre os dias 17 e 24 de maio de 1998, esteve hospitalizado caracterizando caso fortuito excluindo a cobrança. Contestando a União alegando que o art. 136, do CTN e 499 do RA obstam a tese demandante.

É o relatório.

A análise do recurso por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

Cinge-se a controvérsia diante do caso fortuito alegado pela parte autora para elidir a cobrança de exação e rebatido pela União diante do princípio da responsabilidade objetiva no direito tributário.

Contudo, como bem observou o Juízo "a quo" que a União sequer impugnou o teor do atestado médico e a tradução, sendo que o testemunho e os depoimentos solidificam o teor do documento médico.

Assim, encontra-se consolidado no Egrégio Tribunal Superior o entendimento no sentido de que embora preveja o art. 136 que a responsabilidade do contribuinte é por regra objetiva, admitem-se desdobramentos na sua interpretação, pois temperada por exceções como do art. 137 e 112, todos do CTN, bem assim da possibilidade de aplicação da equidade e do princípio *in dubio pro contribuinte*, conforme seguem:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 112, CAPUT, III e 136, DO CTN - MULTA - NÃO-OCORRÊNCIA - SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal a quo afastou a aplicação de multa por infração à legislação tributária, por entender que a contribuinte não pode, sem culpa sua, exibir os livros fiscais exigidos pelo Fisco. Inexistência de violação dos arts. 112, caput, III, bem como art. 136 do CTN. 2. "Apesar de prever o art. 136 do CTN que a responsabilidade do contribuinte ao cometer um ilícito é objetiva, admitem-se temperamentos na sua interpretação, diante da possibilidade de aplicação da equidade e do princípio da lei tributária in dubio pro contribuinte - arts. 108, IV e 112. Precedentes: REsp 494.080-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 16.11.2004; e REsp 699.700-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 3.10.2005." (REsp 278.324/SC; Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.3.2006). 3. Ir além para rever os critérios para a responsabilidade do contribuinte quanto à infração da legislação tributária, com a possibilidade de aplicação da multa afastada pela Corte de origem, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal. Precedentes: Resp 278324/SC; Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.3.2006 p. 239 e Resp 699700/RS; Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 3.10.2005. Recurso especial improvido. (REsp 254.276/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 28/03/2007 p. 198)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - ART. 33, § 2º, DA LEI N. 8.212/91. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 136 DO CTN - INTERPRETAÇÃO. INVIABILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1. Apesar de prever o art. 136 do CTN que a responsabilidade do contribuinte ao cometer um ilícito é objetiva, admitem-se temperamentos na sua interpretação, diante da possibilidade de aplicação da equidade e do princípio da lei tributária in dubio pro contribuinte - arts. 108, IV e 112. Precedentes: REsp 494.080-RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 16.11.2004; e REsp 699.700-RS, rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 3.10.2005. 2. É inviável, no âmbito da instância especial, alterar as conclusões adotadas pelo Tribunal a quo quando se faz imprescindível o reexame do contexto fático-probatório presente nos autos. Súmula 7 do STJ. 3. Revela-se improcedente a divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo as disposições dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ, não demonstra a similitude fática entre o acórdão impugnado e os paradigmas, com a conseqüente prejudicialidade da realização do cotejo analítico. 4. Recurso especial não-provido (REsp 278.324/SC; Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.3.2006 p. 239).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. EQUÍVOCO NO PREENCHIMENTO DO FORMULÁRIO DE AJUSTE SIMPLIFICADO. ART. 136 DO CTN. INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO AGENTE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE E INEXISTÊNCIA DE DANO OU DE INTENÇÃO DE O PROVOCAR RECONHECIDAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. JULGAMENTO BALIZADO PELA EQUIDADE E PELO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO CONTRIBUINTE. AFASTAMENTO DA MULTA. I - Apesar da norma tributária expressamente revelar ser objetiva a responsabilidade do contribuinte ao cometer um ilícito fiscal (art. 136 do CTN), sua hermenêutica admite temperamentos, tendo em vista que os arts. 108, IV e 112 do CTN permitem a aplicação da equidade e a interpretação da lei tributária segundo o princípio do in dubio pro contribuinte. Precedente: REsp 494.080/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 16/11/2004. II - In casu, o Colegiado a quo, além de expressamente haver reconhecido a boa-fé do contribuinte, sinalizou a inexistência de qualquer dano ao Erário ou mesmo de intenção de o provocar, perfazendo-se, assim, suporte fático-jurídico suficiente a se fazerem aplicar os temperamentos de interpretação da norma tributária antes referidos. III - Ademais, apenas a título de registro, tal entendimento do Sodalício de origem, como cediço, não comportaria revisão por parte desta Corte Superior em face do óbice sumular nº 7 deste STJ. IV - Recurso especial desprovido (REsp 699700/RS; Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 3.10.2005).

Todavia, claro se torna nos autos que em momento nenhum a parte autora agiu com qualquer das modalidades de culpa, tampouco com dolo, tendo em vista os documentos coligidos aos autos e frisando, não impugnados, tenho a clara impressão da boa-fé empregada na relação com total ausência de culpa e dolo, bem levantada pela sentença não recorrida pela União.

Por fim, não merece reparos a r. sentença, onde mui bem prolatada, bem como referente a sucumbência.

Em razão do exposto, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência no C. STJ, **nego seguimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00162 MEDIDA CAUTELAR Nº 0040721-72.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.040721-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : S/A FABRICA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS VIGOR e outros
: CIA LECO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS
: LATICINIOS FLOR DA NATA LTDA
ADVOGADO : RUBENS JUBRAM
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.17602-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar de depósito, requerida com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido nos autos apelação e remessa oficial n. 2001.03.99.021115-2, até o julgamento desta apresentada no referido feito. Decido. Em consulta realizada no sistema de acompanhamento processual desta Colenda Corte, verifico que a apelação apresentada já foi julgada por esta Relatoria, motivo pelo qual resta prejudicado o objeto desta medida cautelar bem como o agravo legal interposto diante da liminar proferida. Ante o exposto, tendo em vista a perda do objeto desta medida cautelar e do agravo legal, **julgo extintos**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00163 MEDIDA CAUTELAR Nº 0014993-58.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.014993-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : ROSELENE TARDELI ZENI
ADVOGADO : ADIB KASSOUF SAD
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2001.61.05.004827-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar Incidental interposta por Roselene Tardeli Zeni para conceder efeito suspensivo a recurso de apelação, mantendo o efeito liminar do Mandado de Segurança nº 2001.61.05.0048277, concedido por agravo de instrumento, que versa sobre sigilo bancário.

A liminar foi deferida, recebendo Agravo Regimental interposto pela União.

A União apresentou contestação.

O Ministério Público opinou pela procedência da Medida Cautelar.

É a síntese do necessário. Aprecio.

Em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual, verifica-se que a Apelação em Mandado de Segurança nº 2001.61.05.004827-7, foi julgada em 9/12/2010, fato que ocasiona, a meu sentir, a perda de objeto da presente ação, que se dirigia a disciplinar os efeitos jurídicos durante a tramitação do recurso de apelação.

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, com escopo no artigo 33, XII, do RI desta Casa c/c art. 90, § 2.º, da LC n.º 35/79.

Intimem-se. Às providências legais.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025465-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025465-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ONILDO BORACINI
ADVOGADO : DANILO ZANCANARI DE ASSIS
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
No. ORIG. : 09.00.00005-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DESPACHO

Manifeste-se o apelante sobre a petição de folhas 177.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005013-88.1990.4.03.6182/SP
1990.61.82.005013-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
APELADO : MIX COML/ LTDA
ADVOGADO : OLIVAR GONCALVES e outro
SINDICO : OLIVAR GONCALVES
No. ORIG. : 00050138819904036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DO ABASTECIMENTO - SUNAB - para a satisfação de dívidas tributárias de MIX COMERCIAL LTDA.

Valor da causa de NCZ\$ 11.724,14 em 14/02/1990 (valor atualizado de R\$ 1.493,30).

O crédito da autarquia foi habilitado no procedimento falimentar.

Noticiado o encerramento da falência sem que o débito em cobro tenha sido satisfeito, extinguiu-se o feito por perda superveniente de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

Apelou a União sustentando a legitimidade do redirecionamento da execução aos sócios, sendo que a falta do recolhimento ou do pedido de autofalência já constituem infração à lei tributária suficiente para satisfazer os requisitos do artigo 135, III, do CPC.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

Preliminarmente, ressalte-se que o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça exige, para o redirecionamento da execução, indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Também não se considera a omissão da decretação de auto-falência como hipótese suficiente de infração à lei para os fins do artigo 135, III, do CTN.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ART. 3º DA LEI N. 6.830/80 - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ SÓCIO - RESPONSABILIDADE - AUTO-FALÊNCIA - INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Esta Corte já fixou o entendimento, por ambas as Turmas da Seção de Direito Público, que a omissão na decretação da auto-falência não configura, por si, hipótese de ofensa à lei para fins do art. 135, III, do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido .

(REsp 862.585/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 07/08/2008)

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexiste qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00166 MEDIDA CAUTELAR Nº 0040134-50.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.040134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

REQUERENTE : GAFISA PARTICIPACOES S/A e outros

: GAFISA S/A

: GAFISA SPE 1 S/A

: GAFISA SPE 4 S/A

: GAFISA SPE 5 S/A

: VILLAGIO DE PANAMBY TRUST S/A

: CIMOB CIA IMOBILIARIA

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 1999.61.00.009729-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar Incidental interposta por Gafisa Participações S/A e outros para conceder efeito suspensivo ao recurso de apelação, mantendo o efeito liminar do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.009729-6, concedido pelo AI nº 1999.03.00.008778-0, que versa sobre a constitucionalidade do artigo 3º, §1º e §8º, da Lei nº 9.718/98.

Não houve liminar.

O Ministério Público opina pela inadequação da via eleita, por considerar que a medida cautelar é incompatível com o Mandado de Segurança, além de que a cautelar pretendida possui efeito satisfativo.

É a síntese do necessário. Aprecio.

Em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual, verifica-se que a Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.61.00.009729-6, numeração única 0009729-98.1999.4.03.6100, foi julgada em 28/10/2010, fato que ocasiona, a meu sentir, a perda de objeto da presente ação, que se dirigia a disciplinar o efeito do recebimento do recurso de apelação do Mandado de Segurança.

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, com escopo no artigo 33, XII, do RI desta Casa c/c art. 90, § 2.º, da LC n.º 35/79.

Intimem-se. Às providências legais.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049616-55.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : POLIEMBALAGENS IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Início salientando que, não efetuado o recolhimento do crédito no prazo fixado em lei ou depois de decisão final em processo administrativo, o mesmo será inscrito na dívida ativa, devidamente corrigido monetariamente, acrescido de juros e multa.

Não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Dessa forma, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinentemente, o seu pagamento ou o deposita.

Não bastasse, a Súmula 208 do extinto TFR prescreve que é devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida objeto de confissão espontânea, não se aplicando na espécie o artigo 138 do CTN. Precedentes da Corte e do STJ.

Nos casos em que há parcelamento do débito não deve ser aplicado o benefício, uma vez que a obrigação só será quitada quando satisfeito integralmente o débito. O próprio parcelamento configura uma transação, beneficiando o contribuinte inadimplente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - ARTIGO 138 DO CTN - PARCELAMENTO - NÃO CONFIGURAÇÃO - MULTA MORATÓRIA - INCIDÊNCIA. 1. Jurisprudência firmada no STJ no sentido de que, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco. 2. Autora confessou o débito com a finalidade de obter o parcelamento. O parcelamento é admitido pela apelante, o que indica a inexistência de denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN, que exige o pagamento integral do tributo devido, o que não é o caso dos autos. 3. A multa moratória é devida se da confissão espontânea não advém o pagamento integral do débito, entendimento este consolidado na jurisprudência desde a edição da Súmula 208 do extinto TFR ("A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea"). 4. Apelação e remessa oficial providas.

Processo: 2003.03.99.008090-0 - UF:SP - Órgão Julgador: JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D - Data do Julgamento: 10/12/2010 - Fonte: DJF3 CJI DATA:24/01/2011 PÁGINA: 611 - Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA EMBARGOS INFRINGENTES. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA E DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 138 DO CTN. SÚMULA 208 DO TFR. 1. O acordo de parcelamento do débito não exime o contribuinte do pagamento da multa e dos juros moratórios, tal ocorrência apenas na hipótese de pagamento integral do tributo devido, a teor do disposto no art. 138 do CTN. 2. Para que se caracterize a denúncia espontânea, além do pagamento integral do tributo devido, é necessário também que o débito tenha sido denunciado antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração. 3. Entendimento em consonância à jurisprudência que firmou-se no extinto Tribunal Federal de Recursos, cristalizada no enunciado da Súmula nº 208 de que "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea." 4. Embargos infringentes providos. EMBARGOS INFRINGENTES - 981756 - Processo: 2002.61.10.006397-2 - UF:SP - Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento: 19/08/2010 - Fonte: DJF3 CJI DATA:20/09/2010 PÁGINA: 60 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO

Podemos concluir que havendo procedimento administrativo em curso contra o contribuinte pelo não recolhimento do tributo e, tendo sido deferido eventual pedido de parcelamento, não se pode falar em denúncia espontânea, o que excluiria a responsabilidade do contribuinte, tornando inexigível o pagamento da multa moratória.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040692-32.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.040692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TELEPER INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA massa falida e outro
: ARCANJO JORGE PERALTA
SINDICO : RODRIGO FELBERG
No. ORIG. : 00406923220024036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União para a satisfação de dívidas tributárias de TELEPER - INFORMATICA E TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

Valor da causa de R\$ 3.525,49 em 27/5/2002.

Noticiado o encerramento da falência sem que o débito em cobro tenha sido satisfeito, o juízo extinguiu o feito por superveniente carência de ação, com fundamento no artigo 267, VI, c/c art. 598 do CPC e art 1º da Lei nº 6.830/80.

Apelou a União sustentando a legitimidade do redirecionamento da execução aos sócios por se tratar de execução de contribuição para a seguridade social, nos termos do artigo 13 da Lei nº 6.820/93.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada. Segundo os documentos constantes dos autos, a sociedade executada se submeteu a processo falimentar já encerrado.

Vinha me posicionando pela possibilidade de inclusão dos sócios nos casos de falência, caso não restassem bens da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, que afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto, é esclarecedora a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexiste qualquer previsão legal nesse sentido. (AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

Com relação ao artigo 13 da Lei nº 8.620/93, revogado pela MP 449/08 e posteriormente pela Lei nº 11.941/09, que determinava a responsabilidade solidária dos titulares de empresas por cota de responsabilidade limitada, são suficientes os fundamentos do I. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, que, ao proferir seu voto no REsp 1153119/MG, em 24/11/2010, acompanhado pela unanimidade da primeira seção, lecionou:

"Na vigência de tal dispositivo (artigo 13 da Lei nº 8.620/93) (posteriormente revogado de modo expresse pelo art. 79, VII, da Lei 11.941/09), já havia entendimento desta 1ª Seção segundo o qual, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN (REsp 717.717/SP, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 08/05/2006). Desde então, esse entendimento vinha sendo adotado por ambas as Turmas que tratam da matéria (v.g.: REsp 833.977, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.06; REsp 796.613, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 26.05.06). Há, todavia, uma razão superior, mais importante que todas as outras, a justificar a inexistência da responsabilidade do sócio, em casos da espécie: o STF, no julgamento do RE 562.276, ocorrido em 03.11.10, relatora a Ministra Ellen Gracie (acórdão pendente de publicação), declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, tanto por vício formal (violação ao art. 146, III, da Constituição Federal), como por vício material (violação aos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal). O julgamento do recurso extraordinário se deu sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos, como o aqui em exame".

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença recorrida. Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400967-87.1997.4.03.6103/SP

1997.61.03.400967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COML/ TECNOLI LTDA massa falida e outros
: ZILNEI FERNANDES DE OLIVEIRA COSTA
: ANTONIO GUILHERME DE OLIVEIRA COSTA
No. ORIG. : 04009678719974036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União para a satisfação de dívidas tributárias de COMERCIAL TECNOLI LTDA.

Valor da causa de R\$ 7.450,86 em 25/10/1996 (valor atualizado de R\$ 18.152,38).

Deferida a inclusão dos sócios no polo passivo (fls 17 e 50), como requerido na fl 14.

Noticiado o encerramento da falência (fl 45) sem que o débito em cobro tenha sido satisfeito, prosseguiu-se a execução contra os sócios.

O sócio Antonio Guilherme de Oliveira Costa foi citado, mas, por não possuir bens penhoráveis, requereu-se a penhora on-line.

Com fundamento na jurisprudência dos tribunais superiores, o juízo extinguiu o feito por perda superveniente de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

Apelou a União sustentando a legitimidade do redirecionamento da execução aos sócios, alegando que é o sócio que deve comprovar não ter infringido nenhum dos mandamentos do artigo 135 do CTN e que o não pagamento é fato suficiente para o redirecionamento.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

Preliminarmente, ressalte-se que o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça exige, para o redirecionamento da execução, indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exeqüente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexiste qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00170 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004782-34.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.004782-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : EDIMAR FERREIRA DA SILVA e outros

: JANINE RODRIGUES DE OLIVEIRA

: JULIZAR BARBOSA TRINDADE JUNIOR

: MARCIO PEREIRA DA SILVA
: RICARDO PAEL ARDENGHI
ADVOGADO : MARCIO PEREIRA DA SILVA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Mandado de Segurança para considerar inconstitucional a exigência de dois anos de formado no edital de concurso para provimento de cargo de Procurador da República.

Todos os impetrantes não possuíam o requisito questionado na data da inscrição do concurso, requerendo liminarmente a inscrição no concurso e, definitivamente, a declaração de inconstitucionalidade da exigência contida no artigo 187 da LC 75/93.

A liminar foi deferida.

A autoridade coatora não apresentou informações.

O Ministério Público, em primeira instância, opinou pela concessão da segurança, já que "a exigência do art. 187 esbarra frontalmente com o princípio constitucional do art. 5º, inciso XIII, pois o termo de bacharelado não significa qualificação profissional, e muito menos serviria para aferir capacitação técnica, moral ou científica, isto é, **agrider os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**".

A segurança foi concedida somente ao impetrante Ricardo Pael Ardenghi, já que foi o único a lograr êxito na primeira fase do certame, extinguindo-se sem julgamento do mérito em relação aos demais.

Sem apelação, o feito foi submetido à remessa oficial.

O Ministério Público Federal em segunda instância, informou, com documentos, que o impetrante não obteve aprovação no concurso, opinando pela extinção do feito nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

É o relatório, passo a decidir.

Com razão o Ministério Público.

Os documentos colacionados pelo *parquet* federal demonstram que o impetrante Ricardo Pael Ardenghi não foi aprovado no concurso público, ou seja, não possui qualquer interesse jurídico na continuidade deste processo.

A jurisprudência é pacífica sobre a possibilidade da superveniência de carência da ação:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. PROCURADOR DA REPÚBLICA. EXIGÊNCIA DE DOIS ANOS DE BACHAREL EM DIREITO. INCONSTITUCIONALIDADE.

CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. Cuida-se de ação proposta para o fim de ser reconhecido o direito de efetuar inscrição no concurso público para provimento de cargo de Procurador da República sem a exigência do requisito de ser bacharel em direito há pelo menos dois anos. 2. Hipótese em que os autores não foram aprovados no concurso, razão pela qual se verifica a ocorrência de carência superveniente de ação que, por ser matéria de ordem pública, cabe aqui ser apreciada. 3. Apelação e remessa oficial providas.

(AC 200281000035614, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, 07/03/2005)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. COMÉRCIO VAREJISTA DE MERCADORIAS EM GERAL. REGIME DE ESTIMATIVA. LEI ESTADUAL Nº 5.541/97. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA. REVOGAÇÃO PELA LEI ESTADUAL Nº 6.032/99. CARÊNCIA DE AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. PRECEDENTES.

1. Ocorrendo a revogação de artigos de lei que instituíram o regime de estimativa, objeto do presente mandamus, tem-se por extinto o feito, sem exame do mérito, ante a perda superveniente do interesse processual 2. "Em exame restrito ao âmbito processual, incontroversa a revogação da lei acoimada de inconstitucional no curso da ação e antes do seu julgamento, exauridos os seus efeitos, desaparece o interesse de agir, ficando sem objeto a continuação do processo. Prejudicialidade" (REsp nº 173467/SE, 1ª Turma, DJ de 14/12/1998, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA).

3. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

4. Recurso não provido.

(RMS 17.360/ES, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 14/06/2004, p. 159, REPDJ 20/09/2004, p. 184)

Ex positis, com fulcro no artigo 267, VI, c.c. art. 557 do CPC, extingo o feito sem julgamento de mérito, por perda superveniente de interesse processual, e considero prejudicada a remessa oficial.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005005-84.2009.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOYCE NUNES RODRIGUES
ADVOGADO : EVERTON VINICIUS TEODORO SILVA e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
No. ORIG. : 00050058420094036105 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação tirada de mandado de segurança, este objetivando a aprovação na 2ª fase do 137º, do Exame da Ordem dos Advogados do Brasil da Seção de São Paulo, sob alegação de prejuízo diante da prova prático-profissional aplicada, pois alega que a peça aplicada não constava no programa do edital.

O MM Juízo "a quo" deferiu a liminar parcialmente para permitir a impetrante sua participação na 2ª Fase noutro exame, sem submeter-se a 1ª Fase e sem pagar a taxa de inscrição. Assim, proferindo sentença julgando improcedente o pedido.

Apelando a impetrante repisando os argumentos da inicial e com as contrarrazões vieram-me conclusos os autos.

Opinando o MPF em seu parecer pela improvidência do recurso.

É o relatório do necessário, passo a DECIDIR.

Razão não assiste ao apelante / impetrante.

A celeuma trazida a lume já a muito é pacificada e sedimentada pelos nossos tribunais, onde colaciono os arrestos do Superior Tribunal, dos Tribunais Federais da 1º e 2º Regiões e da E. Des. Fed. Cecília Marcondes, colega da Terceira Turma nesta Corte, onde acompanhei o voto, que uso como razão de decidir:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXAME DA OAB. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 83 E 07/STJ. 1. Mandado de segurança impetrado visando a anulação de questão da prova prático-profissional do Exame de Ordem por ter versado sobre matéria estranha ao conteúdo programático constante do Edital, bem como a concessão de medida liminar no sentido da aprovação no certame. 2. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial, deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ. 3. In casu, os arestos paradigmáticos versam acerca de hipóteses diversas àquela engendrada nos autos, vez que narram situações distintas, a saber: 1) impossibilidade do Judiciário aferir "critério" de avaliação das provas, bem como das "notas" atribuídas; 2) Proibição do Judiciário "substituir" a banca examinadora; 3) limitação da atuação do Poder Judiciário à verificação da legalidade do Edital. Por sua vez, o caso a quo, versou acerca da "omissão no Edital da legislação especial extravagante exigida no certame, o que importa na anulação da questão" situação fática diversa dos arestos paradigmáticos. 4. Incidência da Súmula 83/STJ, vez que possível a intervenção do Poder Judiciário em causas que digam respeito aos concursos públicos todas as vezes em que for observada eventual violação dos princípios que regem a Administração Pública, em especial o da legalidade e o da vinculação ao edital (RMS 19353/RS DJ 14.06.2007). 5. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pelas Súmulas 07/STJ. 6. Agravo Regimental desprovido. (STJ - AGRESP 200601380182 - Primeira Turma - DJE DATA:16/06/2008 Rel. Min. Fux)

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXAME DE ORDEM DA OAB - PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL - NULIDADE DE QUESTÃO RELATIVA À ELABORAÇÃO DE INICIAL DE HABEAS CORPUS - VEDAÇÃO DE INGERÊNCIA DO JUDICIÁRIO NOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DO CONCURSO. RECURSO DESPROVIDO. 1 - Embora não seja privativa de advogado a elaboração de um Habeas Corpus, é inequívoco que um é ato de profissional do ramo jurídico e perfeitamente exigível de um advogado. 2 - O cerne do litígio instaurado não se resume à nulidade ou não da questão prática referente à redação do parecer. A pretensão formulada - declaração da aprovação da Impetrante no referido Exame de Ordem, com a inclusão de seu nome nos quadros da entidade - vai além da pura e simples anulação de uma questão da prova e atribuição dos pontos respectivos ao candidato, com o que estaria o mesmo aprovado e apto a ingressar nos quadros da OAB/RJ. 3- Não pode o Judiciário ultrapassar os limites de sua esfera de competência - adstrita à legalidade - invadindo o campo de atuação da Banca Examinadora, a quem cabe avaliar a prova dos candidatos, segundo os critérios de correção estabelecidos expressamente no Ato Convocatório, quais sejam: o raciocínio jurídico, a fundamentação e sua consistência, a capacidade de interpretação e exposição, a correção gramatical e a técnica profissional demonstrada. 4 - Se não logrou o Impetrante, segundo avaliação da Banca Examinadora, atender aos critérios traçados pelo edital - sendo de se destacar o desempenho insuficiente obtido em todas as questões da segunda fase do certame - não estaria o Poder Judiciário autorizado pelo ordenamento pátrio a se imiscuir na avaliação das condições para ingresso nos

Quadros da OAB, sob pena de desvirtuamento da própria separação dos Poderes da República. 5- Anular a questão de prova impugnada neste feito, sem que exista ilegalidade na exigência de um parecer aos examinandos, levaria à atribuição dos pontos correspondentes ao Impetrante e à conseqüente declaração de sua aprovação e inscrição na OAB/RJ, em clara invasão da competência da própria Administração, cuja intenção, ao instituir o certame e suas condições, é justamente verificar se o candidato está capacitado para exercer o ofício da advocacia. Estaria, assim, o Judiciário, invadindo a competência da Administração, em flagrante inconstitucionalidade. 8. Apelação desprovida. Sentença mantida. (TRF2 - AC 200751010258946 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA - E-DJF2R - Data::09/11/2010 - Página::344/345 - Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS).

DIREITO ADMINISTRATIVO. EXAME DE ORDEM. DESCONSIDERAÇÃO DA PROVA APLICADA. ALCANCE DA APRECIÇÃO PELO JUDICIÁRIO. 1. Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado pelo ora apelante contra ato do PRESIDENTE DO CONSELHO SECCIONAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, a fim de ser inscrito nos quadros da OAB, mediante a desconsideração da prova prático-profissional do Exame de Ordem de abril de 2003, em que foi reprovado. 2. É pacífica a jurisprudência de que, em tema de concurso público, é vedado ao Poder Judiciário reapreciar os critérios de elaboração e correção das provas, sobretudo se foi observado o princípio da legalidade do procedimento administrativo e foi dado tratamento isonômico a todos os candidatos. 3. A intervenção do Judiciário somente seria possível em caso de descumprimento do teor do edital, adotando outros critérios que não aqueles previamente divulgados, ou em caso de avaliação teratológica. 4. De outro lado, quando evidenciada a existência de nulidade no ato de correção provas, como suscitado no presente mandamus, cabe ao Judiciário tão-somente determinar que se proceda a uma nova correção, pois não está sob a sua esfera de decisão determinar simplesmente a desconsideração da prova aplicada, mormente quando se trata de Exame de Ordem, prova cuja aprovação é pressuposto previsto no art. 8º, IV, da Lei nº 8.906/94 para inscrição como advogado nos quadros da OAB. 5. Tendo em vista que o presente writ foi impetrado com o fim exclusivo de garantir a inscrição do ora apelante nos quadros da OAB, com a conseqüente desconsideração da prova prático-profissional do Exame de Ordem - sem qualquer pedido de nova correção da prova -, ainda que se verificasse a existência de nulidade na correção, não caberia a determinação de nova correção por ausência de pedido nesse sentido. Assim, correta a denegação da segurança. 6. Recurso de apelação desprovido. (TRF1 - AMS 200350010149621 - DJU - Data::26/08/2009 - Página::75 - Sexta Turma Esp. - Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA)

MANDADO DE SEGURANÇA - EXAME DE OAB - PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL EQUIVOCADA - ALEGAÇÃO DE VÍCIO NO EDITAL, QUE NÃO PREVIU O PONTO EXIGIDO - PEDIDO DE APROVAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - Por ocasião da análise do agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a liminar, a E. Turma, de forma unânime, entendeu que ainda que o ponto sorteado estivesse em desacordo com o edital não haveria direito líquido e certo de o candidato ser incluído na lista dos aprovados no Exame de Ordem. Na verdade, pleitear a aprovação direta no certame configura evidente desproporção entre o vício que poderia conter a avaliação e o resultado pretendido pelo impetrante. II - O pedido apresentado pelo impetrante em sua petição inicial não deixa qualquer dúvida sobre a sua intenção: ser incluído na lista de aprovados definitivamente no 127º Exame de Ordem. Assim, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença que divirja do pedido, devendo ser ressaltado que o pedido de anulação da questão foi apresentado apenas por ocasião da interposição da apelação, o que configura inovação à lide e acarreta o não conhecimento desta parte do recurso. III - Ausente o direito líquido e certo à aprovação, parece-me inconcusso a improcedência do pedido, pelo que mantendo a r. sentença. IV - Apelação parcialmente conhecida e improvida. (TRF3 - AMS 292669 - 2005.61.00.027677-6 - SP - Terceira Turma - DJU DATA:13/02/2008 PÁGINA: 1840 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES).

Por fim, não merece reparos a r. sentença, onde mui bem prolatada.

Em razão do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência no C. STJ, TRF1, TRF2 e desta Corte, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068320-98.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.068320-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CONSTRUTORA SCHMIDT LTDA

ADVOGADO : ADRIANO BISKER e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargante em sede de embargos à execução fiscal, em face da sentença de extinção sem apreciação de mérito, por indeferimento da inicial, proferida pelo MM. juízo *a quo* (fls. 52/54).

Sustenta, a apelante, que a sentença não merece prosperar pelas seguintes razões: a) é necessária juntada do processo administrativo; b) o crédito exigido é ilícito, porquanto a CDA não apresenta o valor originário dos débitos, a forma de calcular os juros e demais encargos; c) inexistência de crédito por ausência de lançamento; d) ilegal a incidência conjunta de multa e juros de mora; e, por fim, e) pugna pela revisão da percentagem dos honorários advocatícios (fls. 56/65).

Com contrarrazões (fls. 70/77), os autos subiram a esta Corte.

DECIDO.

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A sentença ora recorrida extinguiu os presentes embargos, sem apreciação do mérito, por inépcia da petição inicial, uma vez que na exordial, o embargante insurgiu-se contra contribuições sociais, "as quais não se coadunam com as que lhe são impostas", ou seja, contribuição social sobre o lucro.

Além de contestar tributos distintos dos débitos executados, sustentando alegações desconexas à causa, a embargante relacionou parte diversa no pólo passivo dos embargos - Instituto Nacional do Seguro Social, razão pela qual mantenho a sentença prolatada, por estar a exordial inepta.

Corroborando este entendimento, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL DE EMBARGOS DO DEVEDOR. É INEPTA, NOS TERMOS DO ART. 295 PARAGRAFO II DO CPC, A INICIAL DE EMBARGOS DO DEVEDOR, EM QUE SE VERIFICA QUE, AINDA QUE PROVADOS OS FATOS DEDUZIDOS, DELES NÃO DECORRE A PRETENSÃO EXTINTIVA DA EXECUÇÃO OU DA PENHORA. (RESP 199200307795, Relator Ministro DIAS TRINDADE, STJ - QUARTA TURMA, 04/04/1994)

Por conseguinte, a sentença recorrida também não merece reparo no tocante à verba honorária.

Em consonância com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte (desta Terceira Turma), a seguir relacionadas, e em conformidade com o entendimento sumulado do extinto Tribunal Federal de Recursos, são incabíveis honorários advocatícios, uma vez que "o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." (Súmula nº 168 do extinto TFR).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. 1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei 9.065/95. 2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 333)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. No tocante ao pedido de 'reconhecimento da inclusão das verbas sucumbenciais nos valores executados e apresentados na CDA, nos termos do Decreto-lei nº. 1.025/69', tenho que merece acolhida a insurgência do embargante, uma vez que a verba honorária fixada na r. sentença recorrida revela-se incompatível com o encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69, que substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, de acordo com a Súmula 168/TFR. Precedentes. 2. Quanto à inversão do ônus da sucumbência, não merece acolhida a insurgência do apelante, na medida em que este sucumbiu em maior extensão na demanda, não havendo como reconhecer, também por este motivo, a existência de sucumbência recíproca. 3. Desta feita, acolho os embargos de declaração, o que faço para dar parcial provimento à apelação interposta pelo embargante, tão-somente para afastar a condenação em honorários advocatícios, fixada na sentença impugnada, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

4. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, com efeitos modificativos do acórdão embargado. (AC 201003990104579, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 18/10/2010)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00173 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0516000-53.1995.4.03.6182/SP

1999.03.99.111201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TREFILACAO TAMOYO DE FERRO E ACO LTDA massa falida
ADVOGADO : ROBERTO CARNEIRO GIRALDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.16000-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União, nos presentes embargos à execução fiscal, em face da sentença de procedência proferida pelo MM. juízo *a quo*, que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa (fls. 52/54).

Em suas razões, sustenta a União que a sentença merece ser reformada, uma vez que a embargante apresentou documentos sem a devida autenticação; que no momento da notificação ficta, estava sem representante com nome e endereço conhecidos; que a sentença da decretação da falência, datada de 07/06/83, não indica a sua publicação, bem como não contempla a informação de que a síndica nomeada para gerir a massa falida tenha aceito o compromisso (fls. 59/63).

Sem contrarrazões (fl. 69-verso), os autos subiram a esta Corte.

DECIDO.

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A desnecessidade de autenticação dos documentos apresentados pelas partes nos autos, já restou assentada no C. STJ, que assim dispôs: "É desnecessária a autenticação de cópia de procuração e de substabelecimento, porquanto se presumem verdadeiros os documentos juntados aos autos pelo autor, cabendo à parte contrária arguir-lhe a falsidade." (AGRESP 200701193504, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 24/05/2010)

A sentença de decretação da falência da empresa executada data de 07/06/1983, e, em suas razões, a apelante não impugna este fato, limitando-se, somente, a insurgir-se contra a ausência de indicação de publicação daquele julgado. Ainda que não conste dos autos o Termo de Compromisso firmado pela síndica nomeada, quando da prolação da sentença da quebra já era possível identificá-la (fls. 06/08) - Soelbra Sociedade Eletroquímica Brasileira Ltda. Segundo jurisprudência do C. STJ, a notificação por edital é aceita em caráter excepcional, somente quando o contribuinte - ou seu representante legal - encontrar-se em local incerto e não sabido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO SANITÁRIA. LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL E POR ESCRITO. ARTIGO 145 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça de que, nos termos do artigo 145 do Código Tributário Nacional, o contribuinte deverá ser notificado pessoalmente e por escrito do lançamento do crédito tributário, somente sendo permitida a notificação por

edital quando se encontrar em lugar incerto e não sabido. 2. Agravo regimental improvido. (ADRESP 200902329355, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 05/11/2010)

E, considerando que a apelante, por meio da razão social indicada na sentença de falência, poderia ter viabilizado a notificação pessoal da empresa nomeada síndica da massa falida, ora executada, dos lançamentos suplementares efetuado, razão não assiste à apelante.

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada, nego seguimento a remessa oficial e ao recurso de apelação, mantendo a sentença prolatada na íntegra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032951-17.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.032951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UNAFISCO REGIONAL - ASSOCIACAO DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00329511720074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifiquei a ocorrência de erro material no item 6 da ementa, uma vez que a redação do citado dispositivo não espelha o entendimento contido no voto condutor, pois da forma que se encontra não fica afastada a exação do imposto de renda sobre o abono permanência. Portanto, para que não paire qualquer dúvida sobre o julgado, corrijo, de ofício, a redação do item 6 da ementa, que passará a ter a seguinte redação:

"Recentemente o egrégio Superior Tribunal de Justiça, exercendo sua função de Corte de uniformização da Jurisprudência, ao apreciar a matéria decidiu pela não incidência do imposto de renda sobre o abono permanência recebido por servidor público que permanece atividade, conforme pode ser verificado da ementa do Recurso Especial nº 1021817/MG".

Por fim, assinalo que a alteração do supra citado item não altera o resultado do julgado.

P.R.I.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015505-06.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.015505-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ROSENHEK INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO HACHAM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado, em 3/6/2004, por sociedade civil com o escopo de afastar a exigência de COFINS, nos termos da Lei 9.430/96 e Lei 10.833/03, tendo em vista a isenção prevista no artigo 6.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91 e a Súmula 276 do egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por fim, informa a impetrante que fará mensalmente o depósito das parcelas vincendas da COFINS.

A liminar foi parcialmente deferida, "para suspender a exigibilidade da COFINS nos termos em que foi estabelecida pela Lei nº 10.833/03, devendo a tributação efetuar-se com base na legislação anterior até o julgamento final da presente ação, ficando autorizado a realização do depósito nos presentes autos" (fls. 28/34), frente a tal decisão a União apresentou agravo de instrumento (fls. 50/62), a qual foi deferida a suspensividade postulada (fls. 60/61).

A sentença denegou a segurança, por reconhecer a legitimidade da cobrança da COFINS (fls. 95/100).

Sendo essa a decisão, recorre, inconformada, a Impetrante. Sustenta que as sociedades civis de prestação de serviços legalmente habilitadas são isentas do recolhimento da COFINS, nos termos da Lei Complementar n.º 70/91, sendo, portanto, inconstitucional a cobrança com base no artigo 56 da Lei 9.430/96 e atualmente a Lei n.º 10.833/2003. Por fim, entende que a matéria encontra-se pacificada com a edição da Súmula 276 pelo egrégio superior Tribunal de Justiça (fls. 103/117).

A União Federal em contrarrazões pugnou pelo não provimento da apelação (fls. 121/143).

Ouvido, o representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Vieram-me conclusos, para decisão.

DECIDIDO

A análise dos recursos de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

Nesse passo, observo que recentemente o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Referido voto condutor do acórdão dispõe:

"(...)

Por se tratar de matéria constitucional resolvida pelo TRF e, por isto, objeto do recurso extraordinário interposto pelo sindicato, não poderia o Superior Tribunal de Justiça examiná-la em recurso especial, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal para o deslinde da questão (AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684). No caso, a questão constitucional - ou seja, definir se a matéria seria reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2º, do Código de Processo Civil.

(...).

Este, o caso vertente, relativo a norma que - embora inserida frontalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se a regime de leis federais ordinárias, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia ter revogado, como efetivamente revogou.

Nesse sentido - na trilha do precedente invocado da ADC 1 - a jurisprudência do Tribunal permanece sedimentada (V.g., ADInMC 2111, 16.03.00, Sydney, DJ 15.12.03; AR 1264, 10.04.02, Néri, DJ 31.05.02).

Na doutrina - e independentemente da discussão acerca de ser ou não de hierarquia a relação entre a lei complementar e a lei ordinária -, também se pode dar por pacificada a mesma conclusão da jurisprudência. (...).

Portanto, não há falar em violação ao princípio da hierarquia das leis - *rectius*, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. (...)

Esse o quadro, dou provimento ao RE da União (art. 57, § 1º-A, C.Pr.Civil) para anular o acórdão do STJ e determinar que outro seja proferido - adstrito a eventuais questões infraconstitucionais, aventadas -, e nego provimento ao RE do Sindicato (art. 557, caput, c/c 543, § 2º, do C. Pr. Civil): é o meu voto".

Desta feita, fica prejudicado o pedido de compensação.

Por fim, assevero que tendo sido revogada a isenção contida na Lei n.º 9.430/96, inexistente, no presente feito, qualquer mácula relativa a Lei n.º 10.833/2003, sendo que está Turma já apreciou a matéria e julgou constitucional a Lei n.º 10.833/2003, decisão que transcrevo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO COFINS E PIS - LEI Nº 10.833/03 - ALÍQUOTA - ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E VEDAÇÃO AO CONFISCO, ANTERIORIDADE - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

I - A legitimidade das regras estabelecidas na Lei nº 10.833/03 analisadas conjuntamente, limitado o julgamento das mesmas à controvérsia estabelecida nesta ação.

II - Plena legitimidade do regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituídos pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002) convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003) convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) referente à COFINS, e pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), que instituiu as contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços.

III - Tais leis expressamente observaram o princípio da anterioridade nonagesimal para exigência das contribuições segundo as novas regras (art. 195, § 6º, da Constituição Federal), conforme os seus artigos 68, II, 93, I, e 45/46, respectivamente.

IV - Em se tratando de contribuição previdenciária da empresa, estabelecida com base no artigo 195, inciso I, da Constituição, podem ser reguladas por lei ordinária, mesmo que tenham sido anteriormente dispostas por leis formalmente desta natureza (Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, PIS e COFINS, respectivamente), também nenhum impedimento havendo para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 regulamentaram dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003), e não o dispositivo alterado pela Emenda nº 20/98 (inciso I, alínea "b", do artigo 195, ao dispor que a base de cálculo das contribuições previdenciárias da empresa pode ser a 'receita' ou o 'faturamento'). Por outro lado, os requisitos de relevância e de urgência para edição de medidas provisórias são dirigidos primordialmente à análise política dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário tal exame apenas em casos excepcionais, incorrentes na hipótese de que se trata nestes autos, daí também não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da separação de Poderes (CF/88, art. 2º).

V - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02.

VI - A legislação impugnada (Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 10.865/04) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica, da livre concorrência e ao princípio da razoabilidade.

VII - O princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição Federal apenas para o IPI (art. 155, IV, § 3º, II) e o ICMS (art. 155, II, § 2º, I), não alcançando as contribuições previdenciárias, salvo as criadas com fundamento no § 4º do mesmo artigo (submetidas às regras do artigo 154, I), não alcançando as contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, inciso I.

VIII - A definição prevista em citados dispositivos constitucionais não se aplica a estas últimas, para as quais somente com a Emenda nº 42, de 2003, passou o princípio a ser expressamente previsto, porque a sua definição é remetida à lei que venha regulamentar os setores da atividade econômica em que deveriam tais contribuições ser não-cumulativas, o que importa em reconhecer a não obrigatoriedade da regra de não-cumulatividade para a generalidade dos casos e, conseqüentemente, a possibilidade de o legislador identificar outros critérios, situações e condições para a fixação da regra da não-cumulatividade (como estabelecido nos artigos 3º, incisos I e II, 8º e 11, da Lei nº 10.637/02, e nos artigos 3º, I e II, 10 e 12, da Lei nº 10.833/03), o que até reforça, em uma compreensão genérica e global da sistemática constitucional para estas contribuições sociais, a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição (incluído pela Emenda nº 20/98 e alterado pela Emenda nº 47/2005), conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária.

IX - Nada impedia a adoção desta técnica de arrecadação - a não-cumulatividade - para as contribuições sociais antes mesmo da Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

X - A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, estabelecendo os créditos sujeitos a desconto na operação seguinte para efeito de aperfeiçoar a não-cumulatividade, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo (criar hipóteses de dedução não previstas ou excluídas expressamente pela lei, regras que, em substância, importariam em exclusão de tributos, a teor do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional).

XI - Não é possível reconhecer a inconstitucionalidade de todo o regime da não-cumulatividade instituído pelas referidas Leis sob uma alegação genérica de ofensa à não-cumulatividade.

XII - Legitimidade da diferenciação de regimes tributários da COFINS e do PIS (cumulatividade ou não) pelo tipo de regime de apuração do IRPJ (lucro real, presumido ou arbitrado), pois não há exigência constitucional de que seja o regime tributário idêntico para todas as empresas que exerçam uma mesma atividade, podendo diferenciar-se segundo a renda auferida, a complexidade e a natureza das atividades exercidas, tudo com vistas a estabelecer a igualdade tributária, cuja ofensa não se extrai das regras legais impugnadas nesta ação, daí também não se inferindo ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica ou da livre concorrência (CF/88, art. 170, IV).

XIII - O mesmo entendimento se aplica à tese de que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços deveriam ter um tratamento diferenciado quanto à alíquota estabelecida na Lei em relação às demais empresas comerciais e industriais, pois a consideração dos aspectos específicos de cada tipo de empresa, tanto para fins de fixação da alíquota como para fins de prever as deduções admissíveis, compete apenas ao legislador, descabendo ao Judiciário modificar a alíquota ou criar deduções não previstas na Lei, sob pena de desvirtuar o regime legal da não-cumulatividade em sua essência.

XIV - A ofensa ao princípio da vedação ao confisco somente seria possível se demonstrado fosse que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, o que não se evidencia à consideração mesmo do regime da não-cumulatividade instituído. XV - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC 1358595, 2005.61.19.001100-1/SP, TERCEIRA TURMA, j: 23/4/09 DJF3 CJ2 data:12/5/09, p. 160, Relator JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)"

Por esta razão, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00176 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007539-02.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.097606-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : INSTITUTO NOSSA SENHORA DO CARMO
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO MONELLO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.07539-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado em fito de obter a liminar a fim de suspender a exigibilidade do Imposto de Renda sobre as aplicações financeiras da impetrante, eximindo-se de impor qualquer autuação ou outra medida constritiva, ou coercitiva de forma que a impetrante possa, sem qualquer retenção do Imposto de Renda resgatar suas aplicações financeiras, seja as atualmente pendentes seja as que venham a realizar, consoante prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, regulado pelo artigo 14 do CTN, afastando-se a aplicação dos artigos 12 ao 14 da Lei 9.532/97, em face da inconstitucionalidade, dada sua condição de associação civil, sem fins lucrativos, de caráter educacional, cultural, beneficente, assistencial e filantrópico, declarada de utilidade pública federal, estadual e municipal, bem como entidade de fins filantrópicos.

A liminar foi deferida.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente a pretensão e concedeu a segurança almejada confirmando a liminar deferida.

Transcorreu *in albis* o prazo para a interposição de recurso, sem manifestação das partes.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A imunidade é uma regra de estrutura e não de conduta, definida como uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expreso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas, segundo o Professor Paulo de B. Carvalho.

No que pertine ao artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, o mesmo prescreve que somente poderão gozar da imunidade aqueles que atendam os requisitos estabelecidos em lei.

Assim prescreve o artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art.150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre:

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei. "

Desse modo a impetrante tem seu direito assegurado pelo disposto no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, na qualidade de instituição de assistência à saúde, pesquisa e ensino, reconhecida pelo órgão competente, bem como as suas receitas provenientes de aplicação no mercado financeiro foi revertido para manutenção dos seus objetivos institucionais.

Assim como o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que o parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 12, artigo 13, "caput" e o artigo 14 da lei 9.532/97 não podem ser aplicados ao suspender a eficácia de tais dispositivos legais, em decorrência do julgamento pelo plenário na Medida Cautelar na ADI 1802-3-DF, ReI. Min. Sepúlveda Pertence, consoante ementa que passo a transcrever:

"Ação direta de inconstitucionalidade: Confederação Nacional de Saúde: qualificação reconhecida, uma vez adaptados os seus estatutos ao molde legal das confederações sindicais; pertinência temática concorrente no caso, uma vez que a categoria econômica representada pela autora abrange entidades de fins não lucrativos, pois sua característica não é a ausência de atividade econômica, mas o fato de não destinarem os seus resultados positivos à distribuição de lucros.

II. Imunidade tributária (CF, art. 150, VI, c, e 146, II): "instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei": delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária: análise, a partir daí, dos preceitos impugnados (L. 9.532/97, arts. 12 a 14): cautelar parcialmente deferida. 1. Conforme precedente no STF (RE 93.770, Muñoz, RTJ 102/304) e na linha da melhor doutrina, o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade tributária considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não, o que diga respeito aos lindes da imunidade, que, quando susceptíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar. 2. À luz desse critério distintivo, parece ficarem incólumes à eiva da inconstitucionalidade formal argüida os arts. 12 e § 2º (salvo a alínea f) e 3º, assim como o pará. único do art. 13; ao contrário, é densa a plausibilidade da alegação de invalidez dos arts. 12, § 2º, f; 13, caput, e 14 e, finalmente, se afigura chapada a inconstitucionalidade não só formal mas também material do § 1º do art. 12, da lei questionada. 3. Reserva à decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito da entidade de assistência social, para o fim da declaração da imunidade discutida - como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientela restritas e das organizações de previdência privada: matérias que, embora não suscitadas pela requerente, dizem com a validade do art. 12, caput, da L. 9.532/97 e, por isso, devem ser consideradas na decisão definitiva, mas cuja delibação não é necessária à decisão cautelar da ação direta. "

A propósito o artigo 12, §§ 1º e 3º da Lei 9.532/97, dispunha o seguinte:

"Art. 12. Para efeito do disposto no art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição, considera-se imune a instituição de educação ou de assistência social que preste os serviços para os quais houver sido instituída e os coloque à disposição da população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado, sem fins lucrativos. (Vide artigos 1º e 2º da Mpv 2.189/49, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

§ 1º Não estão abrangidos pela imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável.

§ 2º Para o gozo da imunidade, as instituições a que se refere este artigo, estão obrigadas a atender aos seguintes requisitos:

- a) não remunerar, por qualquer forma, seus dirigentes pelos serviços prestados; (Vide Lei nº 10.637, de 2002)
- b) aplicar integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais;
- c) manter escrituração completa de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que assegurem a respectiva exatidão;
- d) conservar em boa ordem, pelo prazo de cinco anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem de suas receitas e a efetivação de suas despesas, bem assim a realização de quaisquer outros atos ou operações que venham a modificar sua situação patrimonial;
- e) apresentar, anualmente, Declaração de Rendimentos, em conformidade com o disposto em ato da Secretaria da Receita Federal;
- j) recolher os tributos retidos sobre os rendimentos por elas pagos ou creditados e a contribuição para a seguridade social relativa aos empregados, bem assim cumprir as obrigações acessórias daí decorrentes;
- g) assegurar a destinação de seu patrimônio a outra instituição que atenda às condições para gozo da imunidade, no caso de incorporação, fusão, cisão ou de encerramento de suas atividades, ou a órgão público;
- h) outros requisitos, estabelecidos em lei específica, relacionados com o funcionamento das entidades a que se refere este artigo.

§ 3º.- Não serão dedutíveis na determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido os juros, pagos ou creditados, incidentes sobre o valor equivalente aos lucros não disponibilizados por empresas: (Redação dada pela Lei nº 9.959, de 2000) (Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

Ainda, precedentes desta Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 150, VI, "C" DA CF/88 - IMPOSTO DE RENDA - APLICAÇÕES FINANCEIRAS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN."

1- Não se há falar em ausência de interesse de agir, porquanto, estando presentes os requisitos que caracterizam o justo receio de ver

aplicada a legislação em seu desfavor, é cabível a utilização do mandado de segurança, visando à preservação do direito da impetrante de não pagar uma exigência que entende eivada de ilegalidade.

2- As instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, que atendem os requisitos do artigo 14 do CTN, como é o caso da impetrante, fazem jus à imunidade reconhecida pelo artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal.

3- A aplicação de recursos patrimoniais no mercado de capitais não está desvinculada das finalidades essenciais da entidade, tendo em vista tratar-se de necessidade vital à preservação do patrimônio contra os efeitos da inflação, possuindo a entidade o dever de mantê-lo íntegro, para a consecução de seus objetivos sociais.

4- As restrições impostas pela Lei nº 9.532/97, ao gozo da imunidade, ferem o disposto no inciso II do artigo 146 da Constituição Federal, que determina competir à lei complementar regular as limitações constitucionais ao poder de tributar.

5- Suspensa a vigência do parágrafo primeiro do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, por força da cautelar deferida na ADIN 1802-3.

6- Precedentes jurisprudenciais do STF e desta Corte: (STF, RE 241090/SP, Rel. Min. Moreira Alves, j.26.02.2002, DJU 26.4.2002; STF, AGR no RE 228525/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 596; TRF 3ª Região, AC nº 2000.03.99.029947-6/SP,

6ª Turma, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJU 17/12/2007).

7- Remessa oficial e apelação desprovidas."

(AMS nº 2000.03.99.062507-0 - 207760, SP, TRF3, Sexta Turma, julgado 29/5/2008, DJF3 21/7/2008, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto)

Em suma, a impetrante goza da imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, com relação aos tributos incidente sobre as aplicações financeiras de renda fixa e renda variável, principalmente o Imposto de Renda Retido na Fonte, afastando a aplicação da norma inscrita no artigo 12 da Lei nº 9.532/97.

Dessa forma, tendo em vista que os fundamentos da decisão encontram-se em conformidade com a jurisprudência consolidada desta e daquela Corte, nada há que ser alterado na sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00177 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000006-43.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.000006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : C F F IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato Ilustre Inspetor do Porto de Santos com o escopo de afastar a aplicação de Pena de Perdimento das mercadorias descritas a fls. 17/18.

Alega que a autoridade impetrada lavrou o Auto de Infração, conforme o disposto no artigo 544 do Regulamento Aduaneiro (fl. 16), sob o fundamento de que as mercadorias descritas na DI nº 0011128/2791/98 apresentariam número diverso, provocando dano ao Erário, sujeitando-as, desta forma, a pena de perdimento.

Sustenta, ainda, que a mercadoria importada submetida ao procedimento de apreensão deveria ser liberada. Afirma que teria ocorrido equívoco no ingresso das mercadorias, na medida em que se observaria a adição de 410 câmaras de ar para pneus medindo 950-16-22, e 480 câmaras de ar para pneus medindo 750-16-14.

Deferida parcialmente a liminar e prestadas as informações pela autoridade impetrada, sobreveio sentença concedendo parcialmente a segurança, afastando a pena mais gravosa prevista no Regulamento Aduaneiro somente em relação às mercadorias escorreitamente declaradas.

Transcorreu *in albis* o prazo para a interposição de recurso, sem manifestação das partes.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado contra ato Ilustre Inspetor do Porto de Santos que teria aplicado Pena de Perdimento das mercadorias importadas, conforme auto de fl. 16.

O Pedido de Guia de Importação é formulado à autoridade que efetua o controle administrativo pela verificação do importador e exportador, do país de origem e de procedência, de compra etc., visando expedir o autorizativo para a operação de importação.

A Guia de Importação possui as funções cambiária e fiscal. A primeira subsidia o controle da remessa em pagamento e a segunda, se revela como instrumento para a instrução do despacho aduaneiro.

Assim dispõe o artigo 514, inciso XII, do Regulamento Aduaneiro, cujo teor peço vênia para transcrever:

*"Art. 514 -Aplica-se de pena de perdimento:
XII) estrangeira, chegada no País com falsa declaração de conteúdo"*

O mencionado dispositivo deve recair sobre aqueles requisitos tidos como essenciais ao controle supra referido. Consiste na intenção de burlar o controle aduaneiro e sua realização se concretiza em declarar que a mercadoria tem alguma característica distinta da real.

Entretanto, não se vislumbra óbice legal para afastar a aplicação da pena de perdimento das mercadorias escorreamente declaradas e os tributos e ônus foram regularmente recolhidos, conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto transcrevo a seguir:

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - PENA DE PERDIMENTO - FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO - REDUÇÃO DA CARGA TRIBUTÁRIA E FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO - CABIMENTO.

A pena de perdimento de bens foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, notadamente pelo art. 5º, XLVI, "b".

O artigo 524 do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91.030/85) prevê pena de multa para as hipóteses de erro ou falsa declaração dolosa da quantidade, valor ou natureza da mercadoria com vistas à diminuição da carga tributária. O artigo 514, XI, agrega a esses requisitos a clandestinidade ou fraude, para o cabimento da pena de perdimento. Falsa declaração de conteúdo, com objetivo de reduzir a carga tributária e desembaraçá-la pelo canal verde do Siscomex. Fraude e clandestinidade configuradas. Incidência da pena de perdimento.

Não há óbice legal ao desembaraço aduaneiro da mercadoria regularmente declarada na GUIA de IMPORTAÇÃO. Hipótese em que a pena de perdimento deve recair apenas sobre o excedente não declarado.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 194823, Processo: 1999.03.99.093294-6/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da Decisão: 26/02/2003, Fonte DJU DATA:28/03/2003, PÁGINA: 906, Relator JUIZ MAIRAN MAIA)"

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial para declarar o direito à liberação apenas das mercadorias regularmente declaradas, observando-se os encargos e penalidades incidentes, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004080-25.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004080-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : METALURGICA QUASAR LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00040802520094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a Contribuição Social Sobre o Lucro - CSSL sobre as receitas decorrentes de exportação. Pugna pela compensação dos valores.

A apelante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência da CSSL sobre as receitas decorrentes de exportação, tendo em vista a imunidade prevista no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

É o caso dos autos.

A imunidade prevista no artigo 149, § 2º, inciso I, da Carta Magna, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, abrange apenas as receitas decorrentes de exportações e não o lucro, que possui base econômica diversa.

A Constituição Federal prevê a tributação sobre a receita e sobre o lucro, de modo que se pretendesse introduzir norma imunizante para o lucro líquido decorrente de exportações, o teria feito expressamente.

Essa questão já foi enfrentada por este Egrégio Tribunal, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMUNIDADE DO ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF/88, NA REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - RESTRITA À RECEITA DE EXPORTAÇÃO - NÃO EXCLUSÃO DE CPMF.

I - A imunidade prevista no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001, exclui a incidência de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que incidam sobre "receitas decorrentes de exportação", não alcançando, todavia, outras contribuições que não tenham esta hipótese de incidência "receita", mas sim outras que não tenham relação direta com esta hipótese de imunidade, como as que incidam sobre todo o conjunto das atividades empresariais (como o lucro - CSSL da Lei nº 7.689/88), ou sobre a "movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira" (CPMF do artigo 74 do ADCT da Constituição Federal).

II - As regras de exclusão de tributos devem ser interpretadas restritivamente, conforme dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

III - Precedentes dos TRF's da 3ª (3ª Turma) e 4ª Regiões.

IV - Apelação da autora desprovida."

(Apelação em Mandado de Segurança 2004.61.00.030162-6, Órgão Julgador Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJ 9/9/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DA CSSL SOBRE RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 149, § 2º, INCISO I, DA CF. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A SEGURIDADE SOCIAL. ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E V E 195, "CAPUT", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Agravo regimental prejudicado.

2. Preliminar de decadência do direito a impetração da ação mandamental suscitada pela União Federal que não se conhece sob pena de supressão de instância.

3. A Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL) é tributo destinado ao financiamento da seguridade social, a qual, nos termos do disposto nos artigos 194 "caput", parágrafo único, incisos I e V combinado com o artigo 195 da Constituição Federal, "será financiada por toda a sociedade".

4. Diversamente do que ocorre com as contribuições de intervenção no domínio econômico ou com aquelas de interesse de categorias econômicas ou profissionais, o montante recolhido a título de CSSL reverte-se em favor da Previdência Social. Por outro lado, a norma do §7º do artigo 195, da Carta Magna, prevê expressamente que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei", o que não é o caso da agravante.

5. O fato gerador da CSSL é o lucro, que não se confunde com a expressão "receita", inserta no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, razão pela qual incide a CSSL sobre receitas decorrentes de exportação (Precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e da 2ª Regiões).

6. O artigo 170-A do Código Tributário Nacional veda a compensação de tributos, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da decisão. A Súmula nº212 do STJ encerra preceito vedando a compensação de créditos tributários em ação cautelar ou medida liminar, cautelar ou antecipatória.

7. Agravo regimental prejudicado. Não conhecimento da preliminar. Improvimento do agravo de instrumento." (Agravo de Instrumento 2005.03.00.031645-0, Órgão Julgador Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 16/12/2005)

Em recentes decisões proferidas nos Recursos Extraordinários 474.132 e 564.413, o Supremo Tribunal Federal pacificou a questão veiculada nestes autos no sentido de afirmar a constitucionalidade da cobrança da CSSL sobre as receitas de exportação, uma vez que os conceitos técnicos de lucro e de receitas são diferentes e possuem, portanto, tributação distintas.

Assim, a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido tem como fato gerador o lucro, não se confundindo com o conceito de receita, tendo o artigo 149 da Carta Magna tornado imune apenas as receitas decorrentes da exportação, não o lucro, como defendeu a impetrante.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da Impetrante**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041359-75.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.041359-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VECOL VEICULOS CORDEIROPOLIS LTDA e outro
: LOPIRA LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a desistência, com renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada a folhas 278/279, considerando a concordância da União Federal de fl. 297. O feito deve prosseguir em relação à outra autora.

Após, volvam-me conclusos para apreciação dos embargos de declaração de fls. 280/292.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025460-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025460-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LUCIDE SACCHI BORACINI
ADVOGADO : DANILO ZANCANARI DE ASSIS
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
INTERESSADO : ONILDO BORACINI
No. ORIG. : 09.00.00005-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DESPACHO

Manifeste-se a apelante sobre a petição de folhas 174.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005735-76.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.005735-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPER VAREJAO J S FARIA LTDA e outros
: JOSE DE ARAUJO LOUREIRO
: SERGIO CARDOSO DE FARIA

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União para a satisfação de dívidas tributárias de SUPER VAREJAO J S FARIA LTDA.

Valor da causa de R\$ 739,74 em 30/11/1998 (R\$ 1.643,50 atualizado).

A citação foi frustrada, por não encontrar a executada no endereço constante na CDA.

O juízo deferiu o pedido da exequente para, por presunção de dissolução irregular da sociedade, incluir os sócios no polo passivo da demanda.

Arquivou-se o processo sem baixa na distribuição devido ao valor da causa, com fulcro no artigo 20 da MP 1.973-63/2000.

Encerrou-se, pelo Juízo falimentar da 7ª vara cível de Santo André, em 9/11/2005, o procedimento falimentar da empresa executada.

Em sentença, extinguiu-se o feito por perda superveniente de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

Apelou a União sustentando a legitimidade do redirecionamento da execução aos sócios por haver dissolução irregular da empresa e ser o único meio de não se frustrar a cobrança da dívida exequenda.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

Preliminarmente, ressalte-se que o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça exige, para o redirecionamento da execução, indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no pólo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Saliente-se que foi escoreita a decisão que deferiu a inclusão dos sócios no polo passivo, já que houve presunção relativa de dissolução irregular, porém também foi lúdima sua reconsideração na sentença, ao conhecer do encerramento regular do procedimento falimentar.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença recorrida. Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508982-49.1993.4.03.6182/SP

1993.61.82.508982-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FEMAT IND/ E COM/ LTDA massa falida
No. ORIG. : 05089824919934036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União para a satisfação de dívidas tributárias de FEMAT IND E COM LTDA referentes à IRPJ na fonte.

Valor da causa de Cr\$ 933.068.556,81 em 8/3/1993, correspondendo ao valor atualizado de R\$ 163.829,18.

Requisitada pela Fazenda a inclusão dos sócios nos termos do artigo 124, II, do CTN e 8º do DL 1.736/79, o pedido foi indeferido por não se enquadrar no artigo 135 do CTN.

A decisão recebeu agravo de instrumento da União, que foi indeferido com trânsito em julgado em 18/1/2011.

Encerrado o procedimento falimentar, extinguiu-se o feito por perda superveniente de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

Apelou a União sustentando a legitimidade do redirecionamento da execução aos sócios por se tratar IRRF, artigo 8º do DL nº 1.736/79, e requerendo o arquivamento do processo, pelo artigo 40 da Lei nº 6.830.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

Preliminarmente, ressalte-se que o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça exige, para o redirecionamento da execução, indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON).

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no pólo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Dessa forma, foi exarada a decisão no AI nº 2008.03.00.041392-3, que, ao transitar em julgado, pôs termo à discussão do redirecionamento.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido.

O próprio artigo 40, caput, da Lei nº 6.830, ao contrário do que alega a apelante, não prevê essa possibilidade, motivando o seguinte acórdão do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005;

REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010) Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005632-03.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.005632-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FERSALI COM/ DE FERRAGENS LTDA massa falida
No. ORIG. : 00056320319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União para a satisfação de dívidas tributárias de FERSALI COMERCIO DE FERRAGENS LTDA.

Valor da causa de R\$ 716,79 em 28/12/1998.

Noticiado o encerramento da falência sem que o débito em cobro tenha sido satisfeito, não logrando êxito a União em demonstrar qualquer atitude dos sócios que justificasse o redirecionamento, extinguiu-se o feito por perda superveniente de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

Apelou a União sustentando a legitimidade do redirecionamento da execução aos sócios por haver infração dos sócios ao não recolher os tributos e tratar-se de imposto de renda retido na fonte, nos termos do artigo 8º do DL nº 1.736/79, além de pedir o arquivamento nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

Preliminarmente, ressalte-se que o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça exige, para o redirecionamento da execução, indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.**

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexiste qualquer previsão legal nesse sentido.

O próprio artigo 40, caput, da Lei nº 6.830, ao contrário do que alega a apelante, não prevê essa possibilidade, como bem decidiu a corte superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*
 2. *Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*
 3. *O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*
 4. *Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*
 5. *O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.*
 6. *Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.*
 7. *Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.*
 8. *O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.*
 9. *À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).*
 10. *Agravo regimental desprovido.*
- (AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

Quanto ao artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, a turma já pacificou o entendimento de que é necessária a interpretação sistemática com o artigo 135, III, do CTN:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. GARANTIA DO JUÍZO. LEGITIMIDADE - ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR - AUSENTE HIPÓTESE DE REDIRECIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *A execução fiscal está parcialmente garantida. Ao contrário do que sugere a embargada, a Lei de Execuções Fiscais, em seu artigo 16, § 1º, condiciona a admissibilidade dos embargos apenas à efetivação da penhora, sem exigir, contudo que esta seja suficiente para adimplemento do débito.*
2. *A insuficiência da penhora não tem o condão de impossibilitar a oferta de embargos pelo executado, por ser o meio posto à disposição deste para defesa dos seus interesses, tudo em conformidade com os princípios do contraditório e da ampla defesa. Ademais, é possível, em qualquer fase do processo, o deferimento de eventual pedido de reforço da penhora, se insuficiente, de acordo com o artigo 15, II da LEF. Precedentes.*
3. *Em virtude do encerramento da falência da empresa executada e por não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos*

sócios, foi reconhecida a ilegitimidade passiva do embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal.

4. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

5. Precedentes do STJ.

6. Não há como acolher a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente para o débito em exame, com fundamento no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79. Em consonância com o previsto no artigo 265 do Código Civil, a solidariedade não se presume; ou seja, resulta da lei ou da vontade das partes. E, de acordo com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

7. Muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79 para débitos de IPI e de IRRF, tal dispositivo legal somente

poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, do CTN, situação que converge com a fundamentação supra. Precedentes.

(...)

(TRF3 - TERCEIRA TURMA - 2007.61.82.000442-6 SP Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES Órgão Julgador Data do Julgamento 23/09/2010 DJF3 CJI DATA:04/10/2010 PÁGINA: 328)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença recorrida. Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00184 MEDIDA CAUTELAR Nº 0054739-06.1997.4.03.0000/SP
97.03.054739-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

REQUERENTE : DURR BRASIL LTDA

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 96.00.17212-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar inominada ajuizada para que a União se exima de autuar a requerente ou de adotar contra ela qualquer outra forma de represália, em virtude de ter procedido à compensação de diferença de alíquota (8% a 10%) da CSLL incidente sobre o resultado do balanço de 31/12/89, até o julgamento do Mandado de Segurança nº 96.0017212-9.

Deferida a liminar e apresentada contestação.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito sem julgamento de mérito, por inadequação da via eleita. É a síntese do necessário. Aprecio.

Em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual, verifica-se que a Apelação do Mandado de Segurança nº 96.0017212-9, numeração única 0017212-87.1996.4.03.6100, foi julgada, com trânsito em julgado do acórdão em 2/12/2010, fato que ocasiona, a meu sentir, a perda de objeto da presente ação, que se dirigia a disciplinar a possibilidade de compensação apenas durante o trâmite do extinto Mandado de Segurança.

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, com escopo no artigo 33, XII, do RI desta Casa c/c art. 90, § 2.º, da LC n.º 35/79.

Intimem-se. Às providências legais.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00185 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000123-39.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000123-6/SP

APELANTE : MARIA DAS GRACAS QUINARELI
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001233920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação para desaposeção cumulada com nova concessão de aposentadoria por tempo de contribuição interposta por Maria das Graças Quinareli.

Requer a autora o cancelamento da aposentadoria por tempo de serviço concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91 e a concessão de nova aposentadoria, considerando novo período de contribuição.

Entendo que a competência para o julgamento do feito é da 3ª Seção deste Tribunal, já que a ela cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção, conforme o §3º do artigo 10 do Regimento Interno/TRF3.

A Terceira Seção já julgou numerosos casos de desaposeção, tais como o colacionado a título de exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposeção .

- Improcedência do pedido de desaposeção que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

Assim, redistribuam-se os autos tendo em vista tratar-se de matéria de competência de uma das Turmas que integram a Terceira Seção, conforme artigo 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005036-29.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.005036-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ANCHIETA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Diante da inércia do impetrante, passo a análise do pedido tendo o silêncio como resposta positiva do contraditório dado a parte.

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do art. 269, V, do CPC, a DESISTÊNCIA ao direito que funda a ação, manifestada, fl.367, ratificado pela União, fl. 394, assim extingo o feito com julgamento do mérito.

Decorrido o prazo para interposição de eventual recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031875-71.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.031875-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RODAGUA POCOS ARTESIANOS LTDA massa falida

No. ORIG. : 00318757120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União para a satisfação de dívidas tributárias de RODAGUA POCOS ARTESIANOS LTDA.

Valor da causa de R\$ 12.714,94 em 25/4/2005.

Noticiado o encerramento da falência sem que o débito em cobro tenha sido satisfeito, não logrando êxito a União em demonstrar qualquer atitude dos sócios que justificasse o redirecionamento, extinguiu-se o feito por perda superveniente de interesse de agir, com fundamento nos artigos 267, VI, c/c artigo 598 do CPC.

Contra a negativa de redirecionamento foi interposto o AI nº 2008.03.00.022159-1.

Apelou a União sustentando a legitimidade do redirecionamento da execução aos sócios.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes após regular encerramento do processo falimentar.

Outrora, posicionava-me pelo redirecionamento da execução aos sócios em casos de insolvência da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, o qual exige, para o redirecionamento, indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no pólo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda).

Ademais, no AI nº 2008.03.00.022159-1 já foi proferida decisão negando o redirecionamento do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042417-85.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.042417-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ADRIATICO TRANSPORTES LTDA massa falida
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPES
No. ORIG. : 00424178520044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União para a satisfação de dívidas tributárias de ADRIATICO TRANSPORTES LTDA.

Valor da causa de R\$ 67.017,21 em 21/6/2004.

Noticiado o encerramento da falência sem que o débito em cobro tenha sido satisfeito, extinguiu-se o feito por perda superveniente de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

Apelou a União sustentando que o feito deveria ser arquivado, e não extinto, nos termos do artigo 40, caput, da Lei nº 6.830.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

Preliminarmente, ressalte-se que o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça exige, para o redirecionamento, indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.
 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.
 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.
 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."
- (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no pólo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexiste qualquer previsão legal nesse sentido.

O próprio artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830, ao contrário do que alega a apelante, não prevê essa possibilidade, motivando o seguinte acórdão do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005;

REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040025-75.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.040025-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARCEPLAN AR CONDICIONADO ENGENHARIA E PLANEJAMENTO LTDA

massa falida
SINDICO : JORGE T UWADA
APELADO : MARCOS AURELIO UEMA
: JOSE EDIVALDO SANTANA
: LAURI MARCIO MAFFA
No. ORIG. : 00400257520044036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União para a satisfação de dívidas tributárias de ARCEPLAN AR CONDICIONADO ENGENHARIA E PLANEJAMENTO LTDA.

Valor da causa de R\$ 11.693,03 em 21/6/2004.

Noticiado o encerramento da falência sem que o débito em cobro tenha sido satisfeito, não logrando êxito a União em demonstrar qualquer atitude dos sócios que justificasse o redirecionamento, extinguiu-se o feito por perda superveniente de interesse de agir, com fundamento nos artigos 267, VI, c/c artigo 598 do CPC.

Apelou a União sustentando a legitimidade do redirecionamento da execução aos sócios por se tratar de execução de contribuição para a seguridade social, nos termos do artigo 13 da Lei nº 6.820/93.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes após regular encerramento do processo falimentar.

Outrora, posicionava-me pelo redirecionamento da execução aos sócios em casos de insolvência da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, o qual exige, para o redirecionamento, indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no pólo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda).

Com relação ao artigo 13 da Lei nº 8.620/93, revogado pela MP 449/08 e posteriormente pela Lei nº 11.941/09, que determinava a responsabilidade solidária dos titulares de empresas por cota de responsabilidade limitada, são suficientes os fundamentos do I. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, que, ao proferir seu voto no REsp 1153119/MG, em 24/11/2010, acompanhado pela unanimidade da primeira seção, lecionou:

"Na vigência de tal dispositivo (artigo 13 da Lei nº 8.620/93) (posteriormente revogado de modo expresso pelo art. 79, VII, da Lei 11.941/09), já havia entendimento desta 1ª Seção segundo o qual, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN (REsp 717.717/SP, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 08/05/2006). Desde então, esse entendimento vinha sendo adotado por ambas as Turmas que tratam da matéria (v.g.: REsp 833.977, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.06; REsp 796.613, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 26.05.06). Há, todavia, uma razão superior, mais

importante que todas as outras, a justificar a inexistência da responsabilidade do sócio, em casos da espécie: o STF, no julgamento do RE 562.276, ocorrido em 03.11.10, relatora a Ministra Ellen Gracie (acórdão pendente de publicação), declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, tanto por vício formal (violação ao art. 146, III, da Constituição Federal), como por vício material (violação aos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal). O julgamento do recurso extraordinário se deu sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos, como o aqui em exame".

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a r. sentença.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029821-92.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029821-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO
ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro
APELADO : HERCULANO ANGUINETTI
: Uniao Federal

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que indeferiu o pedido inicial por falta de pressupostos legais, em ação de notificação preparatória de ação popular.

Alega o autor na petição inicial, que a ação de notificação é preparatória para ajuizamento de ação popular em face de deputado Federal e da União Federal, em que requer informações sobre a utilização da verba prevista no Ato da Mesa nº 62, de 05 de abril de 2001. Sustenta que pretende informações preparatórias para o ajuizamento de ação popular, bem como a notificação do requerido para que preste informações sobre a verba instituída pelo referido ato.

Deve ser mantida a sentença que reconheceu a falta de interesse processual do autor, tendo em vista a ausência de utilidade e necessidade da pretensão.

O artigo 1º, §§4º e 5º da Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular, dispõe que:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos

§ 4º Para instruir a inicial, o cidadão poderá requerer às entidades, a que se refere este artigo, as certidões e informações que julgar necessárias, bastando para isso indicar a finalidade das mesmas.

§ 5º As certidões e informações, a que se refere o parágrafo anterior, deverão ser fornecidas dentro de 15 (quinze) dias da entrega, sob recibo, dos respectivos requerimentos, e só poderão ser utilizadas para a instrução de ação popular

Dessa forma, verifica-se que a medida requerida não é adequada ao fim proposto, não havendo necessidade de ajuizamento desta ação prévia, com o objetivo de se realizar atos previstos e possíveis de se realizarem nos autos da própria ação popular.

É nesse sentido a pacífica jurisprudência deste Tribunal quanto ao assunto:

PROCESSUAL CIVIL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL PREPARATÓRIA DE AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. O pedido de notificação dos requeridos para que sejam fornecidas informações acerca da utilização pelo parlamentar de verba prevista no Ato da Mesa nº 62 de 5 de abril de 2002, pode ser deduzido diretamente em ação popular, nos termos do art. 1º, §§ 4º e 5º da Lei n. 4.717/65, sendo inadequado o ajuizamento de Medida Cautelar de notificação. 2. Ausência de interesse processual, art. 295, III do CPC. Processo:

2003.61.00.013903-0 UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 25/03/2010 - Fonte: DJF3 CJI DATA:14/04/2010 PÁGINA: 352 - Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA
PROCESSUAL CIVIL.NOTIFICAÇÃO JUDICIAL PREPARATÓRIA DE AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. 1. O pedido de notificação dos requeridos para que sejam fornecidas informações acerca da utilização pelo parlamentar de verba prevista no Ato da Mesa nº 62 de 5 de abril de 2002, pode ser alcançado no bojo da ação popular, nos termos do art. 1º, §§ 4º e 5º da Lei n. 4.717/65. 2. A Medida Cautelar de notificação requerida não é adequada ao fim proposto. 3. Ausência de interesse processual, art. 295, III do CPC. Precedentes desta Colenda Corte. 4. Sentença mantida. Apelação a que se nega provimento. Processo: 2003.61.00.006450-8 - UF: SP - Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 27/09/2006 - Fonte: - DJU - DATA:26/09/2007 PÁGINA: 550 - Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029814-03.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029814-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO
ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JAIR MENEGUELLI
DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que indeferiu a petição inicial de ação de notificação preparatória de ação popular, nos termos do artigo 295,III, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, também do CPC.

Alega o autor na petição inicial, que a ação de notificação é preparatória para ajuizamento de ação popular em face de deputado Federal e da União Federal, em que requer informações sobre a utilização da verba prevista no Ato da Mesa nº 62, de 05 de abril de 2001. Sustenta que pretende informações preparatórias para o ajuizamento de ação popular, bem como a notificação do requerido para que preste informações sobre a verba instituída pelo referido ato.

Deve ser mantida a sentença que reconheceu a falta de interesse processual do autor, tendo em vista a ausência de utilidade e necessidade da pretensão.

O artigo 1º,§§4º e 5º da Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular, dispõe que:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos

§ 4º Para instruir a inicial, o cidadão poderá requerer às entidades, a que se refere este artigo, as certidões e informações que julgar necessárias, bastando para isso indicar a finalidade das mesmas.

§ 5º As certidões e informações, a que se refere o parágrafo anterior, deverão ser fornecidas dentro de 15 (quinze) dias da entrega, sob recibo, dos respectivos requerimentos, e só poderão ser utilizadas para a instrução de ação popular

Verifica-se que a medida requerida não é adequada ao fim proposto, não havendo necessidade de ajuizamento desta ação prévia, com o objetivo de se realizar atos previstos e possíveis de se realizarem nos autos da própria ação popular.

É nesse sentido a pacífica a jurisprudência deste Tribunal quanto ao assunto:

PROCESSUAL CIVIL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL PREPARATÓRIA DE AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. O pedido de notificação dos requeridos para que sejam fornecidas informações acerca da utilização pelo parlamentar de verba prevista no Ato da Mesa nº 62 de 5 de abril de 2002, pode ser deduzido diretamente em ação popular, nos termos do art. 1º, §§ 4º e 5º da Lei n. 4.717/65, sendo inadequado o ajuizamento de Medida Cautelar de notificação. 2. Ausência de interesse processual, art. 295, III do CPC. Processo: 2003.61.00.013903-0 UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 25/03/2010 - Fonte: DJF3 CJI DATA:14/04/2010 PÁGINA: 352 - Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA
PROCESSUAL CIVIL.NOTIFICAÇÃO JUDICIAL PREPARATÓRIA DE AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. 1. O pedido de notificação dos requeridos para que sejam fornecidas informações acerca da utilização pelo parlamentar de verba prevista no Ato da Mesa nº 62 de 5 de abril de 2002, pode ser alcançado no bojo da ação popular, nos termos do art. 1º, §§ 4º e 5º da Lei n. 4.717/65. 2. A Medida Cautelar de notificação requerida não é adequada ao fim proposto. 3. Ausência de interesse processual, art. 295, III do CPC. Precedentes desta Colenda Corte. 4. Sentença mantida. Apelação a que se nega provimento. Processo: 2003.61.00.006450-8 - UF: SP - Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 27/09/2006 - Fonte: - DJU - DATA:26/09/2007 PÁGINA: 550 - Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006425-52.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006425-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO
ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro
APELADO : VIRGILIO GUIMARAES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que indeferiu a petição inicial de ação de notificação preparatória de ação popular, nos termos do artigo 295,III, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, também do CPC.

Alega o autor na petição inicial, que a ação de notificação é preparatória para ajuizamento de ação popular em face de deputado Federal e da União Federal, em que requer informações sobre a utilização da verba prevista no Ato da Mesa nº 62, de 05 de abril de 2001. Sustenta que pretende informações preparatórias para o ajuizamento de ação popular, bem como a notificação do requerido para que preste informações sobre a verba instituída pelo referido ato.

Deve ser mantida a sentença que reconheceu a falta de interesse processual do autor, tendo em vista a ausência de utilidade e necessidade da pretensão.

O artigo 1º, §§4º e 5º da Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular, dispõe que:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas

incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos

§ 4º Para instruir a inicial, o cidadão poderá requerer às entidades, a que se refere este artigo, as certidões e informações que julgar necessárias, bastando para isso indicar a finalidade das mesmas.

§ 5º As certidões e informações, a que se refere o parágrafo anterior, deverão ser fornecidas dentro de 15 (quinze) dias da entrega, sob recibo, dos respectivos requerimentos, e só poderão ser utilizadas para a instrução de ação popular

Dessa forma, verifica-se que a medida requerida não é adequada ao fim proposto, não havendo necessidade de ajuizamento desta ação prévia, com o objetivo de se realizar atos previstos e possíveis de se realizarem nos autos da própria ação popular.

É nesse sentido a pacífica jurisprudência deste Tribunal quanto ao assunto:

PROCESSUAL CIVIL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL PREPARATÓRIA DE AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. O pedido de notificação dos requeridos para que sejam fornecidas informações acerca da utilização pelo parlamentar de verba prevista no Ato da Mesa nº 62 de 5 de abril de 2002, pode ser deduzido diretamente em ação popular, nos termos do art. 1º, §§ 4º e 5º da Lei n. 4.717/65, sendo inadequado o ajuizamento de Medida Cautelar de notificação. 2. Ausência de interesse processual, art. 295, III do CPC. Processo: 2003.61.00.013903-0 UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 25/03/2010 - Fonte: DJF3 CJI DATA:14/04/2010 PÁGINA: 352 - Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA

PROCESSUAL CIVIL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL PREPARATÓRIA DE AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. 1. O pedido de notificação dos requeridos para que sejam fornecidas informações acerca da utilização pelo parlamentar de verba prevista no Ato da Mesa nº 62 de 5 de abril de 2002, pode ser alcançado no bojo da ação popular, nos termos do art. 1º, §§ 4º e 5º da Lei n. 4.717/65. 2. A Medida Cautelar de notificação requerida não é adequada ao fim proposto. 3. Ausência de interesse processual, art. 295, III do CPC. Precedentes desta Colenda Corte. 4. Sentença mantida. Apelação a que se nega provimento. Processo: 2003.61.00.006450-8 - UF: SP - Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 27/09/2006 - Fonte: - DJU - DATA:26/09/2007 PÁGINA: 550 - Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00193 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006846-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006846-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : NATALIE SATIA CAVALCANTE
ADVOGADO : ANA PAULA BERNARDO FARIA e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro
PARTE RÉ : Servico Autonomo de Aguas e Esgotos SAAE
: FACULDADE DE TECNOLOGIA DE SAO PAULO FATEC SP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068463220094036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado para garantir à impetrante o direito de "tomar posse do cargo de Tecnólogo III", após a regularização de seu cadastro junto ao CREA/SP.

Concedida a ordem, subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pela manutenção da r. sentença recorrida.

Manifestou-se o Serviço Autônomo de Águas e Esgotos SAAE, informando que "cumpriu a determinação constante na r. decisão final, todavia, a Impetrante renunciou a vaga do cargo público então pretendido, consoante documento dos ora juntados" (f. 286).

DECIDO.

Em face da perda do interesse processual, condição da ação, deve o processo sem extinto sem resolução do mérito, prejudicada a liminar e a sentença concessiva da ordem.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para extinguir o processo sem resolução do mérito, por perda de interesse processual (artigo 267, VI, CPC), prejudicados os atos decisórios, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00194 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014881-05.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.014881-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CHOPERIA GIOVANETTI DO CAMBUI LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, impetrado em 19 de dezembro de 2005, contra o Delegado da Receita Federal em Campinas/SP, com pedido de liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS com base no alargamento da base de cálculo perpetrado pela Lei n.º 9.718/98 (arts. 2º e 3º), e mantido pelas Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03, sem amparo legal e constitucional. Por conseguinte, a impetrante pleiteia que seja mantido o recolhimento das aludidas exações somente sobre o faturamento, sendo-lhe reconhecido o direito à compensação dos valores que entende indevidamente recolhidos com base nos diplomas legais impugnados, os quais devem ser declarados inconstitucionais, com parcelas vincendas de quaisquer contribuições ou tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, abstendo-se a autoridade coatora da prática de quaisquer penalidades ou autuações tendentes à cobrança dos valores atinentes às referidas contribuições. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

A medida liminar foi indeferida (fls. 129/131).

O MM. Juiz *a quo* julgou o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante não ser compelida ao recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS de acordo com as normas previstas no art. 3º da Lei nº 9.718/98, e mantidas pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, bem como para declarar o direito da impetrante compensar as quantias indevidamente recolhidas a título de PIS e COFINS nos períodos posteriores a 19/12/2000 (prescrição quinquenal, nos termos do art. 168, I, do CTN), sendo os valores corrigidos pela taxa SELIC desde os recolhimentos indevidos (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95) com outros impostos e contribuições federais, na forma do art. 74 e seguintes da Lei nº 9.430/96, com as modificações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, sendo que o direito à compensação ora reconhecido somente poderá ser exercitado após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A do CTN), ressalvada a fiscalização pela Secretaria da Receita Federal quanto ao procedimento de compensação a ser adotado pela impetrante (fls. 144/156).

Sem honorários advocatícios (Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União Federal interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da sentença e sustentando, em síntese, a constitucionalidade das alterações introduzidas pela Lei nº 9.718/98 (mesmo antes da Emenda Constitucional nº 20/98)

e mantidas pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, no que tange à base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS, equiparando faturamento e receita bruta (fls. 162/177).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da impetrante às fls. 185/215, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 218/225).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de afastar a exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que promoveu o alargamento da base de cálculo das aludidas contribuições, bem como das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que mantiveram tal ampliação, sob o fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, assegurando à impetrante o direito à compensação dos valores recolhidos a maior, nos moldes dos referidos diplomas legais.

Primeiro, interessante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal decidiu que o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS/PIS é inconstitucional, modificando o conceito de faturamento, conforme RE 346084/PR.

Assim, nossa jurisprudência firmou-se no sentido do descabimento da alteração da base de cálculo da COFINS/PIS, conforme aresto, cujo teor peço a vênua transcrever:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 475, I DO CPC. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. ART. 523, § 1º DO CPC. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE. PIS. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. I - Proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do CPC. II - Preliminarmente, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento convertido em agravo retido da autora e do agravo retido da União Federal, ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil. III - Impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação da União Federal quanto à impossibilidade de compensação no mandado de segurança, pois na espécie não se vislumbra interesse de agir. IV - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. V - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. VI - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98. VII - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. VIII - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados. IX - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação. X - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente. XI - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos das próprias exações, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. XII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento. XIII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação. XIV - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. XV - Apelação da União Federal improvida, na parte em que se conhece. (2006.61.00.001012-4, TERCEIRA TURMA, 19/02/2009, DJF3 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 152, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)

No que tange às alterações promovidas pela MP 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002 e pela MP 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestara no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação que se adotou à interpretação da Lei nº 9.718/1998 com as posteriores alterações decorrentes das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243/PR).

Não obstante a Lei nº 9.718/98, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, não pudesse tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, após o advento da referida emenda, com a inclusão da expressão "receita" à base de cálculo das contribuições sociais, restou alterado o inciso I, do art. 195, da Constituição Federal e, a partir de então, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, podendo tomar como base de cálculo para recolhimento das referidas exações a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, nesse aspecto.

Ademais, vale ressaltar que o regime normativo da contribuição ao PIS, previsto na MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, bem como na MP nº 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, quanto à COFINS, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não havendo o artigo 239, da Constituição Federal, constitucionalizado o disposto na Lei Complementar nº 7/70, conforme já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417/DF. Sendo tal contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição Federal de 1988, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I, e 195, § 4º, da Lei Magna.

Outrossim, as Leis Complementares nº 7/70 e 70/91 são materialmente ordinárias e apenas formalmente complementares, admitindo alteração por legislação ordinária. Tal entendimento foi adotado, inclusive, pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 1/DF (Rel. Min. Moreira Alves), no sentido de que, em se tratando de conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa.

Desse modo, não há que se falar em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03, e tampouco que as mesmas tenham violado o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I, do art. 195, da Lei Magna, alterado pela Emenda nº 20, de 1998, mas, sim, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais ao PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

Com efeito, não merece prosperar a inconstitucionalidade alegada quanto às Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.

Na esteira desse raciocínio, trago à colação arestos desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.

1. Se a legislação questionada é vigente e a autoridade fazendária tem o dever de exigí-la, é adequada a impetração do mandado de segurança para o afastamento de ato coator iminente, sendo a hipótese coincidente com aquela da Lei 1.533/51 que descreve o justo receio do contribuinte de sofrer violação a direito.

2. A liquidez e certeza do direito se confunde com o próprio mérito e, com ele, tais características devem ser analisadas.

3. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

4. Se, antes da Emenda 20, a Lei 9.718/98 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, depois da Emenda 20, que alterou o art. 195, inciso I, para acrescentar a expressão receita à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, tomando como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 nesse particular.

5. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

6. A prescrição para restituição de indébitos é quinquenal.

7. Esta Turma não aplica à espécie a Lei 9.430/96, inclusive com a alteração promovida pela Lei 10.637/2002, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa.

8. Incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora.

9. Preliminares rejeitadas. Apelação provida em parte."

(TRF 3ª Região, AMS 297384/SP, TERCEIRA TURMA, DJ:16/04/2008, Relator. Des. Fed. MÁRCIO MORAES)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO

DECORRENTE DE OPERAÇÕES COM BENS MÓVEIS. RE Nº 116.121-3/SP. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. MP Nº 66/02.

- 1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contra-razões de apelação.*
- 2. Não se aplica à espécie a orientação do Supremo Tribunal Federal no RE nº 116.121-3/SP, pois firmada no contexto da impugnação deduzida por contribuinte em face da pretensão municipal à cobrança do ISS sobre a locação de bens móveis, sem pertinência com a questão da exigibilidade de contribuições sociais, que efetivamente incidem sobre o faturamento oriundo de tais operações ainda que não sejam consideradas como prestação de serviço.*
- 3. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.*
- 4. O regime de não-cumulatividade da contribuição ao PIS, previsto na MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não tendo o artigo 239 da Lei Maior constitucionalizado o disposto na LC nº 7/70, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417. Ademais, tampouco houve a violação do artigo 246, inserido na Carta Federal pela EC nº 06, de 15.08.95, a considerar que seu alcance originário foi alterado pela EC nº 32, restando limitada a vedação à edição de medida provisória apenas na "regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive". O termo final refere-se à data da promulgação da EC nº 32, de 11.09.01, o que impede a aplicação da vedação, na espécie, considerando que a medida provisória, convertida em lei, disciplinou a contribuição ao PIS, com base nas alterações ao artigo 195, decorrentes da EC nº 42, de 19.12.03, e não da EC nº 20/98, evidenciando a impropriedade da impugnação.*
- 5. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AMS 298490, 200261050127844/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3: 15/07/2008, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA)"*

Dessarte, é devida a compensação tão-somente dos valores recolhidos a maior, a título de PIS/COFINS, com base no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

O regime normativo aplicado à compensação pleiteada, considerando a data da propositura da ação (19 de dezembro de 2005), é o da Lei nº 10.637/02, então vigente. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420).

Isto posto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação apenas para reconhecer a legitimidade da aplicação das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 no que tange, respectivamente, ao recolhimento das contribuições ao PIS e da COFINS, não havendo que se falar em compensação de valores em relação aos recolhimentos efetuados com base nessas leis.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006021-88.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.006021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPER VAREJAO J S FARIA LTDA massa falida e outros
: JOSE DE ARAUJO LOUREIRO
: SERGIO CARDOSO DE FARIA
ADVOGADO : JOSE DA LUZ NASCIMENTO FILHO
DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União para a satisfação de dívidas tributárias de SUPER VAREJAO J S FARIA LTDA.

Valor da causa de R\$ 7.933,69 em 28/12/1998.

Noticiado o encerramento da falência sem que o débito em cobro tenha sido satisfeito, não logrando êxito a União em demonstrar qualquer atitude dos sócios que justificasse o redirecionamento, extinguiu-se o feito por perda superveniente de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

Apelou a União sustentando a legitimidade do redirecionamento da execução aos sócios.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes após regular encerramento do processo falimentar.

Outrora, posicionava-me pelo redirecionamento da execução aos sócios em casos de insolvência da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, o qual exige, para o redirecionamento, indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no pólo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00196 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005644-50.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.005644-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : IMAGEM SENSORIAMENTO REMOTO LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 29 de setembro de 2005, contra o Delegado da Receita Federal em São José dos Campos/SP, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2449, de 1988, da MP nº 1.212/95 (e reedições), da Lei nº

9.715/98, da Medida Provisória nº 66/02 e da Lei nº 10.637/02, bem como autorização para efetuar o recolhimento da aludida contribuição com base na Lei Complementar nº 7/70, assegurando à impetrante o exercício do direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos nos moldes da legislação impugnada, com parcelas de quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição decenal e sendo os valores devidamente atualizados, inclusive com a aplicação da taxa SELIC, sem qualquer sanção ou autuação da autoridade coatora, ressalvado o direito de fiscalização por parte da impetrada. Atribuído à causa o valor de R\$ 308.093,46, após aditamento à inicial (fls. 50/51).

A medida liminar foi indeferida (fls. 94/96).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para conceder em parte a segurança e reconhecer o direito da impetrante ao indébito tributário concernente: 1) à diferença ente o valor recolhido a título de PIS sob o regime dos Decretos Leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, e o que seria devido sob o regime da Lei Complementar nº 7/70; 2) à diferença entre o quanto recolhido a título de PIS sob o regime da Lei nº 9.715/98 no período de 1º de outubro de 1995 a 1º de março de 1996, e o que seria devido sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, afastando-se também a mudança de base de cálculo estatuída na Lei nº 9.718/98. Dispôs que tal indébito, não estando prescrito, pode ser confrontado com débitos tributários futuros, podendo a compensação ser exercitada por iniciativa e responsabilidade do contribuinte, sujeitando-se à fiscalização da Fazenda. Determinou, ainda, para fins de atualização monetária, a aplicação do Provimento nº 26, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com juros de mora na forma do art. 161, § 1º, do CTN, passando a incidir o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996 (fls. 138/148).

Sem honorários advocatícios (Súmula nº 512 do C. STF).

A impetrante interpôs recurso de apelação, reiterando os termos aduzidos na inicial e requerendo, em síntese, a reforma da sentença para que lhe seja garantido o recolhimento da contribuição ao PIS integralmente nos termos da Lei Complementar nº 7/70 sem que sofra quaisquer autuações pelas autoridades fiscais, bem como possa efetuar a compensação de todos os valores recolhidos indevidamente com base nos Decretos-Lei nº 2.445 e 2449 de 1988, da MP nº 1.212/95, da Lei nº 9.715/98, da MP nº 66/02 e da Lei nº 10.637/02 (fls. 153/168).

Por sua vez, a União Federal também apelou (fls. 178/197), requerendo a reforma da sentença, e sustentando, em síntese, a legitimidade e constitucionalidade dos diplomas legais impugnados no que tange à alteração da base de cálculo da contribuição ao PIS, a prescrição quinquenal do indébito tributário e, em caso de compensação, esta só é possível com créditos tributários futuros da mesma espécie, e após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN).

Regularmente processados os recursos, e com contrarrazões da União Federal às fls. 174/197, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença e pelo não provimento dos apelos (fls. 187/197).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, verifico a ocorrência de erro material na parte final da sentença à fl. 147, item 2, no que tange ao disposto: *"..afastando-se também a mudança de base de cálculo estatuída na Lei nº 9.718/98."*

Observo que tal questão não foi objeto de pedido na inicial (fls. 03 e 22/23) e, desse modo, determino, de ofício, a retificação do dispositivo da sentença a fim de suprimir o referido enunciado.

Passo à apreciação do feito.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS com base na Lei Complementar nº 7/70, afastando a aplicação dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2449, de 1988, da MP nº 1.212/95, da Lei nº 9.715/98, da MP nº 66/02 e da Lei nº 10.637/02, bem como exercer o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos nos moldes da legislação impugnada.

A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS sob a vigência dos Decretos-Lei n.º 2.445 e n.º 2.449, de 1988, está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta E. Corte declarado a

inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88 (arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS n.º 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, página 86), quanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal (RE n.º 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJU de 10.9.1993, página 18381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse o contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos Decretos-lei acima apontados.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e 2.448/88, a sistemática de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS se manteve na forma do parágrafo único, do art. 6.º, da LC 7/70 até o advento da MP n.º 1.212/95, convertida na Lei n.º 9.715/98.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na Lei n.º 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar n.º 7/70.

Nessa linha de entendimento, segue aresto do C. STF:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I.- Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II.- Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III.- Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV.- Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE n.º 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V.- R.E. conhecido e provido, em parte.

RE n.º 232.896/PA; Pleno do STF; por maioria; Relator Ministro CARLOS VELLOSO; in DJU 01.10.99)".

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes julgados: RE 241.115/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão, RE 247.243/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence e RE 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso.

Assim, válida a exigibilidade do PIS nos termos da MP 1.212/95, convertida na Lei n.º 9.715/98, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, remanescendo, contudo, o recolhimento do PIS com base na Lei Complementar n.º 7/70 até 28 de fevereiro de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Na esteira desse raciocínio, trago à colação arestos desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES. LEI Nº 9.715/98. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. REPETIÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. SUCUMBÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417, reconheceu a validade constitucional da MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuado apenas o efeito retroativo previsto no artigo 18, o qual torna indevidos os recolhimentos efetuados, com base em tais medidas provisórias, para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 a fevereiro/96.

2. Tanto a base de cálculo como a alíquota da contribuição ao PIS podem ser disciplinadas por lei ordinária, sendo que, no caso, a alíquota de 0,65% (artigo 8º, I, da Lei nº 9.715/98) importou em redução diante do previsto no artigo 1º, parágrafo único, b, da LC nº 17/73, que estabeleceu a alíquota de 0,75% para a apuração do PIS-FATURAMENTO.

(...)

(TRF 3ª Região, AC 1296478/SP, TERCEIRA TURMA, j. 19/6/2008 DJF3:01/7/2008, Relator Des. Federal CARLOS MUTA)"

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 - ARTIGO 239 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - MP 1212/95 - LEI 9715/98 - LEI 9718/98 - LEI 10.637/02 - PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS - PRESCRIÇÃO - PRAZO - TRIBUTO/CONTRIBUIÇÃO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

I - A contribuição ao PIS, prevista originariamente pela Lei Complementar nº 7/70, foi recepcionada pelo atual regime constitucional, conforme art. 239 da CF/88, sendo irrelevante não se enquadrar dentre aquelas previstas no artigo 195, inciso I e, ainda, não devendo obediência ao disposto nos arts. 195, § 4º e no art. 154, inciso I, por estes mesmos

fundamentos tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal declarado constitucionais as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições até a conversão na Lei nº 9.715/98, salvo a aplicação retroativa prevista no seu art. 18, parte final (STF, Pleno. ADI 1417 / DF. Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, J. 02/08/1999, DJ 23-03-2001, p. 00085; EMENT 02024-02/00282).

(...)

(TRF 3ª Região, AMS 299842/SP, TERCEIRA TURMA, j. 14/8/2008 DJF3:26/8/2008, Relator. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO)"

Outrossim, a MP nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e em consonância com o mandamento constitucional, alterou a base de cálculo do PIS estabelecendo o regime não-cumulativo da tributação.

Ademais, vale ressaltar que o regime normativo da contribuição ao PIS, previsto na MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não havendo o artigo 239, da Constituição Federal, constitucionalizado o disposto na Lei Complementar nº 7/70, conforme já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417/DF. Sendo tal contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição Federal de 1988, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I, e 195, § 4º, da Lei Magna.

Outrossim, a Lei Complementar nº 7/70 é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar, admitindo alteração por legislação ordinária. Tal entendimento foi adotado, inclusive, pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 1/DF (Rel. Min. Moreira Alves), no sentido de que, em se tratando de conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa.

Desse modo, não há que se falar em inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.637/02, e tampouco que a mesma tenha violado o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentou o inciso I, do art. 195, da Lei Magna, alterado pela Emenda nº 20, de 1998, mas, sim, promoveu modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais ao PIS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

Na esteira desse raciocínio, trago à colação aresto desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.

1. Se a legislação questionada é vigente e a autoridade fazendária tem o dever de exigí-la, é adequada a impetração do mandado de segurança para o afastamento de ato coator iminente, sendo a hipótese coincidente com aquela da Lei 1.533/51 que descreve o justo receio do contribuinte de sofrer violação a direito.

2. A liquidez e certeza do direito se confunde com o próprio mérito e, com ele, tais características devem ser analisadas.

3. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

4. Se, antes da Emenda 20, a Lei 9.718/98 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, depois da Emenda 20, que alterou o art. 195, inciso I, para acrescentar a expressão receita à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, tomando como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 nesse particular.

5. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

6. A prescrição para restituição de indébitos é quinquenal.

7. Esta Turma não aplica à espécie a Lei 9.430/96, inclusive com a alteração promovida pela Lei 10.637/2002, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa.

8. Incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora.

9. Preliminares rejeitadas. Apelação provida em parte."

(TRF 3ª Região, AMS 297384/SP, TERCEIRA TURMA, DJ:16/04/2008, Relator. Des. Fed. MÁRCIO MORAES)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRENTE DE OPERAÇÕES COM BENS MÓVEIS. RE Nº 116.121-3/SP. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. MP Nº 66/02.

1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contra-razões de apelação.
2. Não se aplica à espécie a orientação do Supremo Tribunal Federal no RE nº 116.121-3/SP, pois firmada no contexto da impugnação deduzida por contribuinte em face da pretensão municipal à cobrança do ISS sobre a locação de bens móveis, sem pertinência com a questão da exigibilidade de contribuições sociais, que efetivamente incidem sobre o faturamento oriundo de tais operações ainda que não sejam consideradas como prestação de serviço.
3. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.
4. O regime de não-cumulatividade da contribuição ao PIS, previsto na MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não tendo o artigo 239 da Lei Maior constitucionalizado o disposto na LC nº 7/70, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417. Ademais, tampouco houve a violação do artigo 246, inserido na Carta Federal pela EC nº 06, de 15.08.95, a considerar que seu alcance originário foi alterado pela EC nº 32, restando limitada a vedação à edição de medida provisória apenas na "regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive". O termo final refere-se à data da promulgação da EC nº 32, de 11.09.01, o que impede a aplicação da vedação, na espécie, considerando que a medida provisória, convertida em lei, disciplinou a contribuição ao PIS, com base nas alterações ao artigo 195, decorrentes da EC nº 42, de 19.12.03, e não da EC nº 20/98, evidenciando a impropriedade da impugnação.
5. Apelação parcialmente provida."
(TRF 3ª Região, AMS 298490, 200261050127844/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3: 15/07/2008, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA)"

A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal.

Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico.

Neste caso, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente ao ajuizamento da ação mandamental (29/09/05).

Desse modo, no caso em comento, não assiste razão à impetrante no que tange à continuidade do recolhimento da contribuição ao PIS nos termos da Lei Complementar nº 7/70, haja vista que à época da impetração já vigorava a Lei nº 10.637/02, a qual se encontra em consonância com o mandamento constitucional. Tampouco há que se falar em compensação do indébito tributário, considerando a ocorrência da prescrição no que tange aos recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente ao ajuizamento da ação mandamental.

Isto posto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, determino, de ofício, a correção do erro material nos termos acima mencionados, nego provimento à apelação da impetrante e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para reconhecer a prescrição do indébito tributário.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014533-57.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.014533-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SPAMA S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS massa falida
No. ORIG. : 00145335719994036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União para a satisfação de dívidas tributárias de SPAMA S A INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS.

Valor da causa de R\$ 14.977,54 em 1/2/1999 (valor atualizado de R\$ 33.042,21).

Noticiado o encerramento da falência sem que o débito em cobro tenha sido satisfeito, requereu a União o arquivamento do processo, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Em sentença, extinguiu-se o feito por perda superveniente de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

Apelou a União sustentando a legitimidade do redirecionamento da execução aos sócios por se tratar de execução de contribuição para a seguridade social, nos termos do artigo 13 da Lei nº 6.820/93, além de que a falta do recolhimento ou do pedido de autofalência já constituem infração à lei tributária suficiente para satisfazer os requisitos do artigo 135, III, do CPC.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

Preliminarmente, ressalte-se que o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça exige, para o redirecionamento da execução, indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequirente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Também não se considera a omissão da decretação de auto-falência como hipótese suficiente de infração à lei para os fins do artigo 135, III, do CTN.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ART. 3º DA LEI N. 6.830/80 - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ SÓCIO - RESPONSABILIDADE - AUTO-FALÊNCIA - INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Esta Corte já fixou o entendimento, por ambas as Turmas da Seção de Direito Público, que a omissão na decretação da auto-falência não configura, por si, hipótese de ofensa à lei para fins do art. 135, III, do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido .

(REsp 862.585/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 07/08/2008)

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010).

Com relação ao artigo 13 da Lei nº 8.620/93, revogado pela MP 449/08 e posteriormente pela Lei nº 11.941/09, que determinava a responsabilidade solidária dos titulares de empresas por cota de responsabilidade limitada, são suficientes os fundamentos do I. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, que, ao proferir seu voto no REsp 1153119/MG, em 24/11/2010, acompanhado pela unanimidade da primeira seção, lecionou:

"Na vigência de tal dispositivo (artigo 13 da Lei nº 8.620/93) (posteriormente revogado de modo expresse pelo art. 79, VII, da Lei 11.941/09), já havia entendimento desta 1ª Seção segundo o qual, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN (REsp 717.717/SP, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 08/05/2006). Desde então, esse entendimento vinha sendo

adotado por ambas as Turmas que tratam da matéria (v.g.: REsp 833.977, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.06; REsp 796.613, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 26.05.06). Há, todavia, uma razão superior, mais importante que todas as outras, a justificar a inexistência da responsabilidade do sócio, em casos da espécie: o STF, no julgamento do RE 562.276, ocorrido em 03.11.10, relatora a Ministra Ellen Gracie (acórdão pendente de publicação), declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, tanto por vício formal (violação ao art. 146, III, da Constituição Federal), como por vício material (violação aos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal). O julgamento do recurso extraordinário se deu sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos, como o aqui em exame".

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00198 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005972-42.1998.4.03.6000/MS

2002.03.99.020661-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : GABRIEL NUNES PEREIRA
ADVOGADO : PAULO LOTARIO JUNGES
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 98.00.05972-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Mandado de Segurança com pretensão contra ato do presidente da comissão organizadora do concurso público para provimento do cargo de policial rodoviário federal, para que receba o recurso administrativo contra a decisão que reprovou o autor no exame psicotécnico.

Alega que ilegalidade do item 11.7 do edital, que dispõe que "não serão objetos de recurso os resultados do Exame Psicotécnico, dos Exames Médicos, das Provas de Capacidade Física ou da Prova de Motorismo".

A liminar foi concedida *inaudita altera pars* para autorizar que o candidato continue no concurso, ficando sua aprovação condicionada ao sucesso do recurso interposto contra o exame psicotécnico.

Em informações, a autoridade coatora alega ilegitimidade de parte e inexistência de qualquer irregularidade no exame psicotécnico.

O juízo concedeu a segurança, confirmando a liminar, por entender que o exame psicotécnico não pode revestir-se de caráter sigiloso e irrecorrível (fls. 215/218).

A União expressamente absteve-se de interpor apelação, subindo os autos por remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial, colacionando extensa jurisprudência nesse sentido.

É o relatório, passo a decidir.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial manifestamente improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Concurso público é o procedimento imposto à administração pública, direta e indireta, para a seleção do funcionário que, atendendo os requisitos estabelecidos no edital, demonstre aptidão para o exercício do cargo ou função. Não existe direito subjetivo à nomeação. Por ele se afastam os candidatos inábeis, prestigiando, assim, os interesses da Administração Pública.

O Professor Hely Lopes Meirelles afirmava que "A obrigatoriedade de concurso é para a primeira investidura em cargo público, isto é, para o ingresso em cargo isolado ou no cargo inicial da carreira. O curso é o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público, e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, consoante determina o art. 97 da Constituição da República. Pelo concurso se afastam, pois, os ineptos e os apaniguados, que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder, leiloando empregos públicos".

A impetrada, de acordo com o princípio da legalidade, deve agir atada aos mandamentos legais, ou seja, somente pode fazer o que a lei permite e, ainda assim, como e quando autoriza. No seu silêncio, nada pode fazer.

Destarte, a exigência de exame psicotécnico é constitucional, tendo como fundamento a necessidade da Administração Pública verificar se o candidato se encontra apto para exercer e desempenhar adequadamente as funções. Deve existir capacitação física e psicológica para o exercício daquela determinada função.

Não obstante seja a exigência de exame psicotécnico constitucional, é vedado à administração atribuir-lhe caráter sigiloso ou irrecorrível, conforme a jurisprudência já consolidada deste tribunal:

ADMINISTRATIVO - EXAME PSICOTÉCNICO EM CONCURSO PARA O CARGO DE AGENTE DE POLÍCIA FEDERAL VEICULADO PELO EDITAL Nº 001/93 - AUTORES REPROVADOS NO EXAME - CARÁTER SECRETO E IRRECORRÍVEL DOS RESULTADOS - DESCABIMENTO POR AFRONTA A CONSTITUIÇÃO - SENTENÇA QUE ANULOU O ATO ADMINISTRATIVO DE REPROVAÇÃO MANTIDA.

Os exames psicotécnicos em concurso público para carreira policial federal são constitucionais, dada a recepção da Lei 4.878/65, ART. 9º, VII e DL. 2.320/87, art. 8º, III, pelo inc. II do art. 37 da Carta Magna.

Salta aos olhos o caráter inconstitucional da natureza secreta e irrecorrível dos resultados de exames psicotécnicos - com divulgação apenas dos nomes dos candidatos "aptos" - providencia veiculada na Portaria nº 172/93 e Edital de concurso nº 001/93 afrontando o princípio da publicidade dos atos da Administração (art. 37, caput, da Constituição), e do direito a informações de interesse particular do cidadão (inc. XXXIII, art. 5º) 3. Considerando que no caso dos autos a r. sentença anulou o ato administrativo que excluiu os autores do certame de que participavam por conta não da inconstitucionalidade ou ilegalidade do exame psicotécnico, mas sim diante do caráter secreto e irrecorrível do seu resultado, deve ser mantido o "decisum".

Apelação e remessa improvidas.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL - 402383, Processo: 97.03.088295-1/SP, QUARTA TURMA, Data da Decisão: 13/12/2000, DJU DATA:06/04/2001, PÁGINA: 65, Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO) ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL. EXAME PSICOTÉCNICO . IRRECORRIBILIDADE DO RESULTADO E SIGILO DOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO.

INCONSTITUCIONALIDADE. PRECLUSÃO DA FASE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO COM A CONVOCAÇÃO DA CANDIDATA PARA A REALIZAÇÃO DE EXAME MÉDICO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. I - APESAR DE SER CONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE EXAME PSICOTÉCNICO PARA A APROVAÇÃO NO CONCURSO PARA DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL, O MESMO NÃO PODE SE REVESTIR DE SIGILO QUANTO AOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO, NEM SEU RESULTADO PODE SER IRRECORRÍVEL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DA PUBLICIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO CONFIGURADOS. PRECEDENTES.

(...)

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 390083, Processo: 97.03.063192-4/SP, PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 20/04/1999, DJ DATA:19/10/1999, PÁGINA: 482, Relator JUIZ CASEM MAZLOUM)

Dessa forma, legítimo o pedido do impetrante de recorrer da decisão que reprová-lo no exame psicotécnico.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

É como voto.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005290-39.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005290-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO

ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que indeferiu a petição inicial de ação de notificação preparatória de ação popular, nos termos do artigo 295, III, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, I e VI, também do CPC.

Alega o autor na petição inicial, que a ação de notificação é preparatória para ajuizamento de ação popular em face do Presidente da República à época senhor Fernando Henrique Cardoso, do Ministro Chefe da Casa Civil senhor Pedro Pullen Parente e da União Federal, visando sejam os requeridos compelidos a exhibir os documentos referentes a viagens ao exterior realizadas pelo Presidente da República e sua comitiva..

Deve ser mantida a sentença que reconheceu a falta de interesse processual do autor, tendo em vista a ausência de utilidade e necessidade da pretensão.

O artigo 1º, §§4º e 5º da Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular, dispõe que:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos

§ 4º Para instruir a inicial, o cidadão poderá requerer às entidades, a que se refere este artigo, as certidões e informações que julgar necessárias, bastando para isso indicar a finalidade das mesmas.

§ 5º As certidões e informações, a que se refere o parágrafo anterior, deverão ser fornecidas dentro de 15 (quinze) dias da entrega, sob recibo, dos respectivos requerimentos, e só poderão ser utilizadas para a instrução de ação popular

Dessa forma, verifica-se que a medida requerida não é adequada ao fim proposto, não havendo necessidade de ajuizamento desta ação prévia, com o objetivo de se realizar atos previstos e possíveis de se realizarem nos autos da própria ação popular.

É nesse sentido a pacífica a jurisprudência deste Tribunal quanto ao assunto:

PROCESSUAL CIVIL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL PREPARATÓRIA DE AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. O pedido de notificação dos requeridos para que sejam fornecidas informações acerca da utilização pelo parlamentar de verba prevista no Ato da Mesa nº 62 de 5 de abril de 2002, pode ser deduzido diretamente em ação popular, nos termos do art. 1º, §§ 4º e 5º da Lei n. 4.717/65, sendo inadequado o ajuizamento de Medida Cautelar de notificação. 2. Ausência de interesse processual, art. 295, III do CPC. Processo: 2003.61.00.013903-0 UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 25/03/2010 - Fonte: DJF3 CJ1 DATA:14/04/2010 PÁGINA: 352 - Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA

PROCESSUAL CIVIL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL PREPARATÓRIA DE AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. 1. O pedido de notificação dos requeridos para que sejam fornecidas informações acerca da utilização pelo parlamentar de verba prevista no Ato da Mesa nº 62 de 5 de abril de 2002, pode ser alcançado no bojo da ação popular, nos termos do art. 1º, §§ 4º e 5º da Lei n. 4.717/65. 2. A Medida Cautelar de notificação requerida não é adequada ao fim proposto. 3. Ausência de interesse processual, art. 295, III do CPC. Precedentes desta Colenda Corte. 4. Sentença mantida. Apelação a que se nega provimento. Processo: 2003.61.00.006450-8 - UF: SP - Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 27/09/2006 - Fonte: - DJU - DATA:26/09/2007 PÁGINA: 550 - Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012803-24.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012803-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : RODRIGO MONTEFERRANTE RICUPERO

ADVOGADO : LAERCIO JOSE DOS SANTOS

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SALVADOR ZIMBALDI
DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que indeferiu a petição inicial de ação de notificação preparatória de ação popular, nos termos do artigo 295,III, do Código de Processo Civil.

Alega o autor na petição inicial, que a ação de notificação é preparatória para ajuizamento de ação popular em face de deputado Federal e da União Federal, em que requer informações sobre a utilização da verba prevista no Ato da Mesa nº 62, de 05 de abril de 2001. Sustenta que pretende informações preparatórias para o ajuizamento de ação popular, bem como a notificação do requerido para que preste informações sobre a verba instituída pelo referido ato.

Deve ser mantida a sentença que reconheceu a falta de interesse processual do autor, tendo em vista a ausência de utilidade e necessidade da pretensão.

O artigo 1º, §§4º e 5º da Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular, dispõe que:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos

§ 4º Para instruir a inicial, o cidadão poderá requerer às entidades, a que se refere este artigo, as certidões e informações que julgar necessárias, bastando para isso indicar a finalidade das mesmas.

§ 5º As certidões e informações, a que se refere o parágrafo anterior, deverão ser fornecidas dentro de 15 (quinze) dias da entrega, sob recibo, dos respectivos requerimentos, e só poderão ser utilizadas para a instrução de ação popular

Dessa forma, verifica-se que a medida requerida não é adequada ao fim proposto, não havendo necessidade de ajuizamento desta ação prévia, com o objetivo de se realizar atos previstos e possíveis de se realizarem nos autos da própria ação popular.

É nesse sentido a pacífica jurisprudência deste Tribunal quanto ao assunto:

PROCESSUAL CIVIL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL PREPARATÓRIA DE AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. O pedido de notificação dos requeridos para que sejam fornecidas informações acerca da utilização pelo parlamentar de verba prevista no Ato da Mesa nº 62 de 5 de abril de 2002, pode ser deduzido diretamente em ação popular, nos termos do art. 1º, §§ 4º e 5º da Lei n. 4.717/65, sendo inadequado o ajuizamento de Medida Cautelar de notificação. 2. Ausência de interesse processual, art. 295, III do CPC. Processo: 2003.61.00.013903-0 UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 25/03/2010 - Fonte: DJF3 CJI DATA:14/04/2010 PÁGINA: 352 - Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA
PROCESSUAL CIVIL.NOTIFICAÇÃO JUDICIAL PREPARATÓRIA DE AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. 1. O pedido de notificação dos requeridos para que sejam fornecidas informações acerca da utilização pelo parlamentar de verba prevista no Ato da Mesa nº 62 de 5 de abril de 2002, pode ser alcançado no bojo da ação popular, nos termos do art. 1º, §§ 4º e 5º da Lei n. 4.717/65. 2. A Medida Cautelar de notificação requerida não é adequada ao fim proposto. 3. Ausência de interesse processual, art. 295, III do CPC. Precedentes desta Colenda Corte. 4. Sentença mantida. Apelação a que se nega provimento. Processo: 2003.61.00.006450-8 - UF: SP - Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 27/09/2006 - Fonte: - DJU - DATA:26/09/2007 PÁGINA: 550 - Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036824-88.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.036824-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GUIOMARI GARSON DACOSTA GARCIA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A r. sentença denegou a ordem, nos termos do artigo 285-A, do CPC.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Apelou o contribuinte, arguindo, em preliminar, a nulidade da sentença, pela violação decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC nº 18. No mérito, reiterou a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contra-razões, vieram os autos a este Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A nulidade invocada encontra-se superada pela perda de eficácia da liminar Suprema Corte, sendo certo, outrossim, que não houve prejuízo à parte no julgamento, inclusive porque não se decidiu o mérito da ADC e, muito menos, de forma contrária ao que decidido pela sentença.

No mérito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, conforme restou consolidado na Súmula 94 do Superior Tribunal de Justiça, a proclamar que: "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial*".

Conquanto o enunciado sumulado refira-se ao FINSOCIAL, não se questiona que a COFINS insere-se na mesma solução, pela essencial identidade jurídica entre os tributos, conforme reconhecido em precedentes do próprio Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 154190, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 22/05/2000, p. 95).

Com relação à contribuição ao PIS, é na Súmula 68 do Superior Tribunal de Justiça que se firmou o entendimento pela legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS, *verbis*: "*Inclui-se na base de cálculo do PIS, a parcela relativa ao ICM*".

Neste sentido, os seguintes acórdãos, dentre outros:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

AGA 1.106.213, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 08.06.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DE PIS E DE COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Inexistência de violação ao art. 535, II, do CPC, uma vez que o acórdão recorrido está devidamente fundamentado. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão. 2. A jurisprudência firmada no STJ é no sentido de a parcela relativa ao ICMS incluir-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Incide, na espécie, a súmula n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

AGA 1.069.974, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 02.03.09: "MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 83/STJ. I - O acórdão recorrido encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte, que firmou o entendimento de que se inclui na base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, consoante se depreende das Súmulas 68 e 94 do STJ. II - Incidência do óbice sumular 83/STJ ao trânsito do recurso especial. III - Agravo regimental improvido."

AGA 1.018.355, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 16.06.08: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. COFINS. ART. 110 DO CTN. REPRODUÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. SÚMULAS 68 E 94/STJ. 1. O art. 110 do CTN reproduz princípio encartado em norma da Constituição Federal e, por conseguinte, não se sujeita à análise na via especial. 2. 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial' (Súmula 94/STJ). 3. 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS' (Súmula 68/STJ). 4. Agravo regimental não provido."

RESP 572.805, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 10.05.04: "TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS N°S 68 E 94 DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPREGO DA EQUIDADE. INVIABILIDADE. ART. 108, § 2º, CTN. 1. Esta Corte sumulou o posicionamento segundo o qual a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL (Súmulas 68 e 94). 2. A restrição à utilização da equidade como forma de dispensa do pagamento de tributo devido é claramente definida no § 2º do art. 108 do CTN. Sem previsão expressa na legislação, a consideração da equidade, por si só, não tem o condão de autorizar a remissão do tributo devido. 3. Recurso especial não provido."

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

AMS 2007.61.00.019346-6, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 09.12.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). 1. É válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em consonância com a jurisprudência firmada. 2. A possibilidade de revisão de tal orientação (RE 240.785) não impede nem vincula, desde logo, o presente julgamento, pois inexistente a formalização de interpretação definitiva em sentido contrário ao consagrado na orientação ora considerada. 3. Apelação desprovida."

AMS 2006.61.00.021745-4, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 16.06.09: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ. 2. Pleito de compensação prejudicado. 3. Precedentes: STJ: AGA n° 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA n° 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007. 4. Apelação Improvida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL N° 0013537-71.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.013537-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MIGROS MERCANTIL LTDA

ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, com pedido de tutela antecipada, em 31 de agosto de 2000, com o escopo de ser declarado o direito da autora a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, com alíquota superior a 0,5% (meio por cento), acrescidos de correção monetária, de acordo com o Provimento COGE nº 24/97 e, a partir de janeiro de 1996, dos juros equivalentes à taxa SELIC, de que trata o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Subsidiariamente, a autora requereu a condenação da ré à restituição do indébito em espécie, acrescido de juros e correção monetária. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 41.780,99 (quarenta e um mil, setecentos e oitenta reais e noventa e nove centavos), atualizado até 25 de janeiro de 2011. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação.

Após a réplica, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 151,00 (cento e cinquenta e um reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença, para que seja afastada a prescrição e declarado seu direito a compensação ou restituição do indébito, nos termos da exordial.

Apelação recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Oferecido recurso especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento à parte conhecida, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a continuidade no julgamento do feito.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a prescrição, reformando o acórdão proferido por esta Turma.

Os autos retornaram a esta Corte para continuidade do julgamento.

Observo que o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituído pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e cobrado com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90.

O artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias recepcionou a primeira das modalidades do FINSOCIAL, que recaía sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como as instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social, enquanto não concretizadas as leis previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

A propósito de instituir as fontes de custeio, foi editada a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, criando a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º) e, no artigo 9º, dispozo o seguinte:

"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."

Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, provocou a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos.

Hodiernamente, a matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais quando o contribuinte é empresa que comercializa

mercadorias, por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º, da Lei 7.787/89, do artigo 1º da Lei 7.894/89 e do artigo 1º da Lei 8.147/90, reconhecendo a vigência do Decreto-lei nº 1.940/1982, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1988, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), até o advento da Lei Complementar nº 70/91. (STF, RE 299.296-8/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/12/2001, v.u., DJ 08/03/2002; STF, RE-AgR 251.181-1/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 20/02/2001, v.u., DJ 30/03/2001; STF, RE 226.554-7/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, j. 22/05/1998, v.u., DJ 17/03/2000)

Exsurge, assim, o direito da contribuinte a reaver do Estado os valores recolhidos à título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento).

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias excedentes ao devido.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420)

Ademais, os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes desta Corte (Processo nº 2001.03.99.016837-4, APELREE 683827, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 15/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 15/07/2010, p. 959; Processo nº 2000.03.99.070765-7, APELREE 648032, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 18/12/2008, v.u., DJF3 CJ2 Data: 09/02/2009, p. 725; Processo nº 94.03.042956-9, AR 261, 2ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 02/06/2009, v.m., DJF3 CJ1 Data: 18/06/2009, p. 1).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 561/2007, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora.

Fixo os honorários advocatícios, em favor da autora, no montante de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente até o seu efetivo pagamento.

Custas *ex lege*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051665-40.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.031318-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARTEFATOS DE CONCRETO MUNIZ LTDA
ADVOGADO : MARIANA FIGUEIRA MATARAZZO e outro
No. ORIG. : 98.00.51665-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, em 4 de dezembro de 1998, com o escopo de ser declarado o direito da autora a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, com alíquota superior a 0,5% (meio por cento), acrescidos de correção monetária integral e juros calculados pela taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.430/96, sem as restrições da Instrução Normativa nº 67/92. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 11.108,65 (onze mil, cento e oito reais e sessenta e cinco centavos), atualizado até 25 de janeiro de 2011.

Citada, a União Federal apresentou contestação.

Após a réplica, o d. magistrado *a quo* pronunciou a prescrição e extinguiu o processo com julgamento de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. A autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, corrigido monetariamente a partir do ajuizamento da ação, conforme a Súmula nº 14 do Superior Tribunal de Justiça.

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. Defendeu, em síntese, a prescrição decenal.

Apelação recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Oferecido recurso especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, declarando a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher o FINSOCIAL, bem como determinando que a ré efetue a restituição dos valores pagos a maior mediante a compensação dos valores recolhidos indevidamente, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, corrigidos monetariamente nos termos da Resolução CJF nº 561, a partir do recolhimento indevido, com juros de mora já abrangidos pela taxa SELIC. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

Irresignada, apelou a União, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, quanto à forma de compensação do indébito, bem como no tocante à aplicação da taxa SELIC.

Apelação recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

DECIDO:

Observo que o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituído pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e cobrado com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90.

O artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias recepcionou a primeira das modalidades do FINSOCIAL, que recaía sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como as instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social, enquanto não concretizadas as leis previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

A propósito de instituir as fontes de custeio, foi editada a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, criando a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º) e, no artigo 9º, dispondo o seguinte:

"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."

Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, provocou a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos.

Hodiernamente, a matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias, por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º, da Lei 7.787/89, do artigo 1º da Lei 7.894/89 e do artigo 1º da Lei 8.147/90, reconhecendo a vigência do Decreto-lei nº 1.940/1982, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1988, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), até o advento da Lei Complementar nº 70/91. (STF, RE 299.296-8/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/12/2001, v.u., DJ 08/03/2002; STF, RE-AgR 251.181-1/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 20/02/2001, v.u., DJ 30/03/2001; STF, RE 226.554-7/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, j. 22/05/1998, v.u., DJ 17/03/2000)

Exsurge, assim, o direito da contribuinte a reaver do Estado os valores recolhidos à título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento).

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias excedentes ao devido.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420)

Ademais, os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes desta Corte (Processo nº 2001.03.99.016837-4, APELREE 683827, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 15/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 15/07/2010, p. 959; Processo nº 2000.03.99.070765-7, APELREE 648032, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 18/12/2008, v.u., DJF3 CJ2 Data: 09/02/2009, p. 725; Processo nº 94.03.042956-9, AR 261, 2ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 02/06/2009, v.m., DJF3 CJ1 Data: 18/06/2009, p. 1).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 561/2007, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora.

A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida.

Custas *ex lege*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00204 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1201773-67.1994.4.03.6112/SP
1994.61.12.201773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RÉ : LUIZA MORO CAVALCANTE

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12017736719944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal movida contra LUIZA MORO CAVALCANTE, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 e dos artigos 219, § 5º, e 795, ambos do Código de Processo Civil (Execução Fiscal no valor de: CR\$ 12.073.999,03 em 18.04.1994).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer

de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006. II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

No presente caso, verifica-se que o requisito da oitiva prévia da Fazenda Nacional foi devidamente cumprido, tendo em vista que os autos foram remetidos à Procuradoria da Fazenda Nacional em 14/06/2010, conforme termo de carga de fls. 21vº.

Resta, agora, verificar se de fato houve o decurso do aludido prazo prescricional.

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No caso dos autos, observo que o MM. Juízo *a quo* determinou o sobrestamento do feito, em 07.03.1995, *in verbis*: "Aguarde-se provocação no arquivo." Tendo sido intimado pessoalmente em 09.03.1995 o Procurador da Fazenda Nacional.

Suspensa o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, foi intimada a exequente para manifestação, após a qual, foi proferida sentença extintiva em 20.08.2010.

Desse modo, verifica-se que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão do feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00205 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1201588-92.1995.4.03.6112/SP
1995.61.12.201588-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : LUIZA MORO CAVALCANTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12015889219954036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal movida contra LUIZA MORO CAVALCANTE, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 e dos artigos 219, § 5º, e 795, ambos do CPC. (Execução Fiscal no valor de R\$ 448,53 em 12.12.1994).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Quanto à remessa oficial, não merece prosperar, visto que a sentença prolatada nesses autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Compulsando os autos, verifica-se que o valor discutido (R\$ 448,53 em 12.12.1994) não ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00206 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1201530-89.1995.4.03.6112/SP
1995.61.12.201530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : LUIZA MORO CAVALCANTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12015308919954036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal movida contra LUIZA MORO CAVALCANTE, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 e dos artigos 219, § 5º, e 795, ambos do CPC. (Execução Fiscal no valor de R\$ 1.001,31 em 12.12.1994).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Quanto à remessa oficial, não merece prosperar, visto que a sentença prolatada nesses autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Compulsando os autos, verifica-se que o valor discutido (R\$ 1.001,31 em 12.12.1994) não ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00207 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1201015-88.1994.4.03.6112/SP

1994.61.12.201015-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : LUIZA MORO CAVALCANTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12010158819944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal movida contra LUIZA MORO CAVALCANTE, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 e dos artigos 219, § 5º, e 795, ambos do CPC. (Execução Fiscal no valor de CR\$ 2.049.447,38 em 07.03.1994).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Quanto à remessa oficial, não merece prosperar, visto que a sentença prolatada nesses autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Compulsando os autos, verifica-se que o valor discutido (CR\$ 2.049.447,38 em 07.03.1994) não ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00208 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1201815-19.1994.4.03.6112/SP

1994.61.12.201815-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : LUIZA MORO CAVALCANTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12018151919944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal movida contra LUIZA MORO CAVALCANTE, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 e dos artigos 219, § 5º, e 795, ambos do CPC. (Execução Fiscal no valor de CR\$ 4.345.160,91 em 18.04.1994).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Quanto à remessa oficial, não merece prosperar, visto que a sentença prolatada nesses autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Compulsando os autos, verifica-se que o valor discutido (R\$ CR\$ 4.345.160,91 em 18.04.1994) não ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00209 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1201019-28.1994.4.03.6112/SP

1994.61.12.201019-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : LUIZA MORO CAVALCANTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12010192819944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal movida contra LUIZA MORO CAVALCANTE, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 e dos artigos 219, § 5º, e 795, ambos do CPC. (Execução Fiscal no valor de CR\$ 4.719.202,21 em 07.03.1994).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Quanto à remessa oficial, não merece prosperar, visto que a sentença prolatada nesses autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Compulsando os autos, verifica-se que o valor discutido (CR\$ 4.719.202,21 em 07.03.1994) não ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00210 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1201840-32.1994.4.03.6112/SP
1994.61.12.201840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : LUIZA MORO CAVALCANTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12018403219944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal movida contra LUIZA MORO CAVALCANTE, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 e dos artigos 219, § 5º, e 795, ambos do CPC. (Execução Fiscal no valor de CR\$ 956.463,84 em 07.03.1994).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Quanto à remessa oficial, não merece prosperar, visto que a sentença prolatada nesses autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Compulsando os autos, verifica-se que o valor discutido (CR\$ 956.463,84 em 07.03.1994) não ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00211 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1201771-97.1994.4.03.6112/SP
1994.61.12.201771-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : LUIZA MORO CAVALCANTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12017719719944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal movida contra LUIZA MORO CAVALCANTE, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 e dos artigos 219, § 5º, e 795, ambos do CPC. (Execução Fiscal no valor de CR\$ 272.526,69 em 11.05.1994).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Quanto à remessa oficial, não merece prosperar, visto que a sentença prolatada nesses autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Compulsando os autos, verifica-se que o valor discutido (CR\$ 272.526,69 em 11.05.1994) não ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00212 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1201834-25.1994.4.03.6112/SP

1994.61.12.201834-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RÉ : LUIZA MORO CAVALCANTE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 12018342519944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal movida contra LUIZA MORO CAVALCANTE, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 e dos artigos 219, § 5º, e 795, ambos do CPC. (Execução Fiscal no valor de CR\$ 125.489,49 em 07.03.1994).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Quanto à remessa oficial, não merece prosperar, visto que a sentença prolatada nesses autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Compulsando os autos, verifica-se que o valor discutido (CR\$ 125.489,49 em 07.03.1994) não ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00213 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1201879-29.1994.4.03.6112/SP

1994.61.12.201879-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RÉ : LUIZA MORO CAVALCANTE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 12018792919944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal movida contra LUIZA MORO CAVALCANTE, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 e dos artigos 219, § 5º, e 795, ambos do CPC. (Execução Fiscal no valor de CR\$ 4.768.411,85 em 18.04.1994).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Quanto à remessa oficial, não merece prosperar, visto que a sentença prolatada nesses autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Compulsando os autos, verifica-se que o valor discutido (CR\$ 4.768.411,85 em 18.04.1994) não ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00214 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001236-34.2001.4.03.6110/SP
2001.61.10.001236-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RUGINE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e outros
: ROLWILSON ROLAMENTOS LTDA
: IBICOLOR COM/ DE TINTAS LTDA
: MARIO ROBERTO ANDRADE DIAS
ADVOGADO : JOAO ALBERTO FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal da Comarca de Sorocaba, em 16 de fevereiro de 2001, com o escopo de ser declarada a inconstitucionalidade das alterações na alíquota do Fundo de Investimento Social, bem como o direito das impetrantes a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, com alíquota superior a 0,5% (meio por cento), com débitos vencidos e vincendos de tributos sob administração da Secretaria da Receita Federal, nos termos dos artigos 66, 80 e 85, da Lei nº 8.383/91. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 93.061,98 (noventa e três mil, sessenta e um reais e noventa e oito centavos), atualizado até 26 de janeiro de 2011. Com a inicial, acostaram documentos.

Indeferido o pedido de liminar, à fl. 162.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 166/168.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança, sem prejuízo ao poder de fiscalização da Receita Federal.

Sobreveio sentença concedendo parcialmente a segurança, para ordenar à autoridade apontada como coatora que se abstenha de aplicar sanções às impetrantes, em virtude destas promoverem a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, com alíquota superior a 0,5% (meio por cento), exigidos com fundamento no artigo 9º, da Lei nº 7.689/88, no artigo 7º, da Lei nº 7.787/89, no artigo 1º, da Lei nº 7.894, e no artigo 1º, da Lei nº 8.147/90 - ressalvado o exercício de 1988, em que a alíquota incidiu validamente no percentual de 0,6% -, com quantias vincendas da COFINS, atualizadas a partir da data do pagamento até o momento da efetiva compensação, observados os mesmos índices de correção monetária utilizados no período pela União Federal para atualização monetária de seus créditos tributários, e acrescidas, a partir de 1º de janeiro de 1996, de juros equivalentes à taxa SELIC. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença, para que seja declarada a prescrição quinquenal.

Apelação recebida no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da remessa oficial e pelo provimento do apelo da União, no sentido de facultar à impetrante a compensação dos créditos em apreço somente com débitos da mesma exação, nos termos do artigo 66, da Lei nº 8.383/91 e da Lei nº 9.430/96, sem as restrições veiculadas pela Instrução Normativa nº

67/92 e posteriores, atualizando-se monetariamente o *quantum debeatur* de acordo com os índices oficiais de correção monetária, observando-se a prescrição decenal e a aplicação da taxa de juros desde o trânsito em julgado.

Esta Corte, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Oferecido recurso especial pelas impetrantes, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento, declarando prescritas tão-somente as parcelas anteriores a 16 de fevereiro de 1991, e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a continuidade do julgamento do feito.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a prescrição, reformando o acórdão proferido por esta Turma.

Os autos retornaram a esta Corte para continuidade do julgamento.

Observo que o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituído pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e cobrado com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90.

O artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias recepcionou a primeira das modalidades do FINSOCIAL, que recaía sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como as instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social, enquanto não concretizadas as leis previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

A propósito de instituir as fontes de custeio, foi editada a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, criando a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º) e, no artigo 9º, dispondo o seguinte:

"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."

Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, provocou a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos.

Hodiernamente, a matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias, por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º, da Lei 7.787/89, do artigo 1º da Lei 7.894/89 e do artigo 1º da Lei 8.147/90, reconhecendo a vigência do Decreto-lei nº 1.940/1982, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1988, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), até o advento da Lei Complementar nº 70/91. (STF, RE 299.296-8/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/12/2001, v.u., DJ 08/03/2002; STF, RE-AgR 251.181-1/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 20/02/2001, v.u., DJ 30/03/2001; STF, RE 226.554-7/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, j. 22/05/1998, v.u., DJ 17/03/2000)

Exsurge, assim, o direito da contribuinte a reaver do Estado os valores recolhidos à título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento).

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias excedentes ao devido.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420)

Ademais, os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes desta Corte (Processo nº 2001.03.99.016837-4, APELREE 683827, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 15/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 15/07/2010, p. 959; Processo nº 2000.03.99.070765-7, APELREE 648032, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 18/12/2008, v.u., DJF3 CJ2 Data: 09/02/2009, p. 725; Processo nº 94.03.042956-9, AR 261, 2ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 02/06/2009, v.m., DJF3 CJ1 Data:18/06/2009, p. 1).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 561/2007, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora.

Contudo, no caso em comento, deve ser mantida a compensação na forma consignada em sentença, bem assim os critérios de atualização monetária, em face da vedação da *reformatio in pejus*.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019827-94.1989.4.03.6100/SP
96.03.038114-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AUTOLATINA BRASIL S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 89.00.19827-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Ford Brasil S.A., com pedido de liminar, para não efetuar o recolhimento das parcelas referente ao FUNRURAL e INCRA, por ser empresa urbana.

A liminar foi concedida.

O juízo, em sentença, denegou a segurança.

A impetrante interpôs recurso de apelação, alegando que as empresas urbanas não são obrigadas a recolher as mencionadas exações, já que seus funcionários não serão beneficiados.

Distribuíram-se os autos ao E. Desembargador Roberto Haddad, que declinou da competência, por entender que o feito deve ser julgado por uma das turmas da segunda seção deste Tribunal.

Redistribuído o feito, fui designado relator e suscitei conflito de competência, cujos autos receberam a numeração 2007.03.00.069941-3.

É o relatório.

O conflito de competência nº 2007.03.00.069941-3 foi decidido pelo E. Desembargador Federal Márcio Moraes, que, em decisão monocrática, proferiu:

"Evidencia-se, "in casu", a prejudicialidade do presente conflito, porquanto, em sua manifestação, a sucessora do magistrado suscitado reconheceu que o processamento dos autos subjacentes toca à Primeira Seção, cujo rol competencial abarca a aquilatação de processos relacionados a contribuições ao Funrural.

Por certo, a magistrada em referência não aludiu, em seu pronunciamento, à circunstância de também se encontrarem em discussão, no feito originário, contribuições ao Incra. Entrementes, a meu sentir, o real alcance da manifestação lavrada por Sua Excelência - que expressamente ressaltou o entendimento adotado pelo eminente Desembargador Federal Roberto Haddad, oportunizador da agilização do presente incidente - caminha no sentido de que, estando em causa contribuições ao Funrural, ainda quando outras se achem em jogo, motivo bastante há a se fixar a competência da Primeira Seção.

A contexto, em pesquisa efetivada junto ao banco de dados deste Tribunal, vê-se o esquadramento, pela Primeira Turma, de feitos em que se discutem, concomitantemente, contribuições ao Funrural e ao Incra. À guisa de ilustração, confirmam-se estes precedentes: AC nº 1204626, Processo reg. nº 2007.03.99.026439-0, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, Primeira Turma, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008; AMS nº 271600, Processo reg. nº 2003.61.27.002735-1, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Primeira Turma, j. 10/11/2009, DJF3 20/01/2010, p. 142.

Nesse contexto, resulta prejudicado o conflito em epígrafe, ante a manifesta perda de seu objeto, nos moldes do art. 33, inc. XII, do RITRF-3ºReg.

Oficie-se aos Desembargadores Federais Suscitante e Suscitado, cientificando-os acerca deste provimento, e solicitando, àquele, a remessa do feito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Respeitadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intimem-se".

Ex positis, decidido o incidente, determino a redistribuição dos autos à E. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, sucessora do E. Desembargador Federal Roberto Haddad, para as providências que julgar necessárias.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0529403-55.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.529403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PILZ TRANSPORTES E REPRESENTACOES LTDA massa falida e outro
SINDICO : GRAFICA TEXTIL LTDA
APELADO : EUGENIO EURICO PILZ NETO
No. ORIG. : 05294035519964036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União para a satisfação de dívidas tributárias de PILZ TRANSPORTES E REPRESENTAÇÕES LTDA.

Valor da causa de R\$ 1.454.936,74 em 11/7/1996 (valor atualizado em R\$ 3.511.623,47).

Foi deferido o pedido de inclusão do sócio EUGENIO EURICO PILZ NETO no polo passivo (fl 21), por constar na autuação.

Noticiado o encerramento da falência sem que o débito em cobro tenha sido satisfeito, a União requereu a inclusão dos demais sócios.

Em sentença, extinguiu-se o feito por perda superveniente de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

Apelou a União sustentando a legitimidade do redirecionamento da execução aos sócios por se tratar de execução de contribuição para a seguridade social, nos termos do artigo 13 da Lei nº 6.820/93.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

Preliminarmente, ressalte-se que o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça exige, para o redirecionamento da execução, indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.**

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.
2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.
3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.
4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Saliente-se que, embora o juízo tenha deferido a inclusão de um dos sócios no polo passivo, foi lúdima sua reconsideração na sentença, ao conhecer do encerramento regular do procedimento falimentar.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010).

Com relação ao artigo 13 da Lei nº 8.620/93, revogado pela MP 449/08 e posteriormente pela Lei nº 11.941/09, que determinava a responsabilidade solidária dos titulares de empresas por cota de responsabilidade limitada, são suficientes os fundamentos do I. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, que, ao proferir seu voto no REsp 1153119/MG, em 24/11/2010, acompanhado pela unanimidade da primeira seção, lecionou:

"Na vigência de tal dispositivo (artigo 13 da Lei nº 8.620/93) (posteriormente revogado de modo expresse pelo art. 79, VII, da Lei 11.941/09), já havia entendimento desta 1ª Seção segundo o qual, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN (REsp 717.717/SP, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 08/05/2006). Desde então, esse entendimento vinha sendo adotado por ambas as Turmas que tratam da matéria (v.g.: REsp 833.977, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.06; REsp 796.613, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 26.05.06). Há, todavia, uma razão superior, mais importante que todas as outras, a justificar a inexistência da responsabilidade do sócio, em casos da espécie: o STF, no julgamento do RE 562.276, ocorrido em 03.11.10, relatora a Ministra Ellen Gracie (acórdão pendente de publicação), declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, tanto por vício formal (violação ao art. 146, III, da Constituição Federal), como por vício material (violação aos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal). O julgamento do recurso extraordinário se deu sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos, como o aqui em exame".

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00217 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012674-29.1997.4.03.6100/SP
98.03.047804-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outros
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.12674-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelações tiradas de ação cautelar que visava o depósito do valor da multa por infração trabalhista para a interposição de recurso administrativo, até julgamento da ação principal.

O MM Juízo "a quo" deferiu a liminar e posteriormente julgou o precedente o pedido.

Apelou a parte autora insurgindo quanto a fixação de honorários advocatícios e a União alegando que por se tratar de multa aplicada pelo não recolhimento ao FGTS, sendo absolutamente lícito a exigência de depósito prévio, baseado na CLT.

Com as contrarrazões vieram conclusos os autos.

Opinando o MPF em seu parecer pelo provimento do recurso.

É o relatório.

A análise do recurso por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

Em diversas e sucessivas decisões monocráticas, sempre consignei o entendimento de que essa restrição ofenderia ao princípio da ampla defesa e do contraditório, insculpido no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. Asseverei eu, ainda, que outros princípios constitucionais, verdadeiros vetores axiológicos de superior hierarquia, teriam sido feridos pela restrição em comento.

Entretanto, a solução encontrada pela jurisprudência superada na mais alta Corte de Justiça do País apontou em sentido contrário, considerando conforme com os ditames constitucionais a exigência do depósito prévio para fins de recurso na esfera administrativa.

Todavia, a Súmula Vinculante 21 passou a apontar para a inconstitucionalidade da exigência do depósito prévio em recurso administrativo. Transcrevo, a seguir, alguns dos arestos:

RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - § 2º DO ARTIGO 33 DO DECRETO Nº 70.235/72 - INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo. (RE 388.359/PE, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28/3/2007).

RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE. A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo. (RE 389.383-1/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28/3/2007)

De sorte que, sendo esse o entendimento agasalhado pelo Guardião da Constituição Federal, há de ser mantida a decisão concessiva da segurança, bem assim em referente a fixação dos honorários advocatícios pois em consonância com o art. 20, CPC.

Em razão do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, e § 1º, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência no C. STF, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00218 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017595-66.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.017595-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ESTRIBOPECAS IND/ E COM/ PARA AUTOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, em 18 de abril de 2000, com o escopo de ser declarada a inconstitucionalidade das alterações na alíquota do Fundo de Investimento Social, bem como o direito da impetrante a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, com alíquota superior a 0,5% (meio por cento), devidamente corrigidos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 20.066,77 (vinte mil, sessenta e seis reais e setenta e sete centavos), atualizado até 27 de janeiro de 2011. Com a inicial, acostou documentos.

Deferida parcialmente a liminar pleiteada, para o fim de autorizar a impetrante a compensar o montante pago a maior a título de FINSOCIAL, no período reclamado na petição inicial, somente com a COFINS, nos termos do artigo 66, § 1º, da Lei nº 8.383, de 30/12/1991, corrigido de acordo com o que dispões o § 3º, do artigo 66, da Lei nº 8.383/91, com a nova redação que lhe deu o artigo 58, da Lei nº 9.069, de 29/06/1995, por ser a mesma forma de correção dos créditos utilizados pela Administração Fiscal. (fls. 52/54)

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 60/67.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, concedendo a segurança, para o fim de reconhecer o direito da autora em promover a compensação dos valores recolhidos à título de FINSOCIAL, pago à alíquota superior a 0,5% (meio por cento) - devidamente comprovado nos autos - com os valores vincendos da COFINS, PIS e CSSL, conforme as modificações introduzidas pela Lei nº 9.430/96, regulamentada pelo Decreto nº 2.138/97, sem as limitações trazidas pelas Instruções Normativas nº 21 e 73/97, devidamente corrigidos, de acordo com o Provimento COGE nº 24/97, e acrescidos de juros SELIC, no período de dez anos. Indevidos honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. Defendeu, em síntese, a prescrição quinquenal. Por fim, insurgiu-se contra a forma de compensação e critérios de correção monetária e juros consignados na decisão combatida.

Apelação recebida no efeito devolutivo.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do apelo, para que se faculte à impetrante a compensação dos créditos em apreço somente com débitos da mesma exação, nos termos do artigo 66, da Lei nº 8.383/91 e Lei nº 9.430/96, sem as restrições veiculadas pela Instrução Normativa nº 67/92 e posteriores, atualizando-se monetariamente o *quantum debeatur* de acordo com os índices oficiais de correção monetária, observando-se a aplicação da taxa de juros desde o trânsito em julgado.

Esta Turma, unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Oferecido recurso especial pela impetrante, o Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, afastou a prescrição, reformando o acórdão proferido por esta Turma.

Os autos retornaram a esta Corte para continuidade do julgamento.

A princípio, cumpre observar que o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituído pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e cobrado com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90.

O artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias recepcionou a primeira das modalidades do FINSOCIAL, que recaía sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como as instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social, enquanto não concretizadas as leis previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

A propósito de instituir as fontes de custeio, foi editada a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, criando a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º) e, no artigo 9º, dispondo o seguinte:

"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."

Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, provocou a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos.

Hodiernamente, a matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias, por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei nº 7.689/88, do artigo 7º, da Lei 7.787/89, do artigo 1º da Lei 7.894/89 e do artigo 1º da Lei 8.147/90, reconhecendo a vigência do Decreto-lei nº 1.940/1982, com as alterações ocorridas até a Constituição de 1988, com base na alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento), até o advento da Lei Complementar nº 70/91. (STF, RE 299.296-8/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/12/2001, v.u., DJ 08/03/2002; STF, RE-AgR 251.181-1/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 20/02/2001, v.u., DJ 30/03/2001; STF, RE 226.554-7/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, j. 22/05/1998, v.u., DJ 17/03/2000)

Exsurge, assim, o direito da contribuinte a reaver do Estado os valores recolhidos à título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta (faturamento).

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias excedentes ao devido.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420)

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes desta Corte (Processo nº 2001.03.99.016837-4, APELREE 683827, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 15/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 15/07/2010, p. 959; Processo nº 2000.03.99.070765-7, APELREE 648032, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 18/12/2008, v.u., DJF3 CJ2 Data: 09/02/2009, p. 725; Processo nº 94.03.042956-9, AR 261, 2ª Seção, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 02/06/2009, v.m., DJF3 CJ1 Data: 18/06/2009, p. 1).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 561/2007, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019684-71.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019684-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.036824-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado, em face de negativa de seguimento a agravo de instrumento, interposto contra decisão que recebeu no efeito meramente devolutivo a apelação de sentença denegatória da ordem, em mandado de segurança impetrado para "*afastamento da incidência das contribuições ao PIS e COFINS sobre a parcela relativa ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, com o reconhecimento do direito à compensação dos valores já recolhidos desde outubro de 1998, corrigidos pela taxa SELIC*".

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo de instrumento, foi interposto o recurso previsto no § 1º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta data a ação principal (AMS 2008.61.00.036824-6) foi julgada pela relatoria, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo inominado e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056128-36.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.056128-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PONT P COM/ DE COMPUTADORES LTDA massa falida e outros
: ANA MARIA DIEHL
: ROSANGELA APARECIDA DIEHL
No. ORIG. : 00561283619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma: (1) a responsabilidade dos sócios decorre do artigo 135, III, do CTN, pelo que estão presentes os requisitos legais para a inclusão de ex-administradores no pólo passivo com o prosseguimento da ação; (2) a possibilidade de redirecionamento em razão da ausência de pedido de autofalência; e (3) "*em se tratando de débitos junto à Seguridade Social, como é o caso, vigorava a regra da responsabilidade solidária dos sócios da sociedade limitada, conforme dispunha o art. 13, caput, da Lei nº 8.620/1993, plenamente em vigor à época da ocorrência do fato gerador*".

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos

sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em **19.01.98** (f. 27), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033616-72.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.033616-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : PRODA COML/ LTDA

ADVOGADO : JORGE SATO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS, e a correção pela taxa SELIC, incidentes sobre o débito objeto do processo administrativo nº 10882.000695/00-13.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa. Apelou o contribuinte, reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

Com contra-razões, vieram os autos a este Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame da causa, considerando que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria.

No mérito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, conforme restou consolidado na Súmula 94 do Superior Tribunal de Justiça, a proclamar que: "**A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial**".

Conquanto o enunciado sumulado refira-se ao FINSOCIAL, não se questiona que a COFINS insere-se na mesma solução, pela essencial identidade jurídica entre os tributos, conforme reconhecido em precedentes do próprio Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 154190, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 22/05/2000, p. 95).

Neste sentido, os seguintes acórdãos, dentre outros:

- AGA nº 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE de 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

- AGA nº 1.106.213, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 08.06.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DE PIS E DE COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Inexistência de violação ao art. 535, II, do CPC, uma vez que o acórdão recorrido está devidamente fundamentado. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão. 2. A jurisprudência firmada no STJ é no sentido de a parcela relativa ao ICMS incluir-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Incide, na espécie, a súmula n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

- AGA nº 1.069.974, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 02.03.09: "MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 83/STJ. I - O acórdão recorrido encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte, que firmou o entendimento de que se inclui na base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, consoante se depreende das Súmulas 68 e 94 do STJ. II - Incidência do óbice sumular 83/STJ ao trânsito do recurso especial. III - Agravo regimental improvido."

- AGA nº 1.018.355, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 16.06.08: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. COFINS. ART. 110 DO CTN. REPRODUÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. SÚMULAS 68 E 94/STJ. 1. O art. 110 do CTN reproduz princípio encartado em norma da Constituição Federal e, por conseguinte, não se sujeita à análise na via especial. 2. 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial' (Súmula 94/STJ). 3. 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS' (Súmula 68/STJ). 4. Agravo regimental não provido."

- RESP nº 572.805, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 10.05.04, p. 188: "TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS N°S 68 E 94 DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPREGO DA EQUIDADE. INVIABILIDADE. ART. 108, § 2º, CTN. 1. Esta Corte sumulou o posicionamento segundo o qual a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL (Súmulas 68 e 94). 2. A restrição à utilização da equidade como forma de dispensa do pagamento de tributo devido é claramente definida no § 2º do art. 108 do CTN. Sem previsão expressa na legislação, a consideração da equidade, por si só, não tem o condão de autorizar a remissão do tributo devido. 3. Recurso especial não provido."

- AC nº 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de

recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

- AMS nº 2007.61.00.019346-6, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 09.12.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). 1. É válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em consonância com a jurisprudência firmada. 2. A possibilidade de revisão de tal orientação (RE 240.785) não impede nem vincula, desde logo, o presente julgamento, pois inexistente a formalização de interpretação definitiva em sentido contrário ao consagrado na orientação ora considerada. 3. Apelação desprovida."

- AMS nº 2006.61.00.021745-4, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 16.06.09: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 945 do STJ. 2. Pleito de compensação prejudicado. 3. Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007. 4. Apelação Improvida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004108-34.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.004108-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : RADA CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
No. ORIG. : 00041083420004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação do CREA, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF, com a redação dada pela Lei 11.051/04.

Apelou o CREA/SP, impugnando a prescrição intercorrente, pois: (1) "*em razão dos valores discutidos serem indisponíveis, a prescrição intercorrente não pode ocorrer, mesmo porque seu conhecimento de ofício é expressamente proibido, conforme claramente estabelecia o antigo artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil*"; (2) "*(...) é incabível a extinção do processo de execução fiscal pela falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, porque a ausência de citação ou localização de bens penhoráveis se deu por culpa exclusiva do executado, que tinha o dever legal de informar seu atual endereço ao exequente, que é seu Conselho profissional, não podendo beneficiar-se de sua própria omissão*"; (3) aplicável a interrupção da prescrição pelo despacho que ordenar a citação (artigo 174, parágrafo único, I, CTN); e (4) "*entende-se pela inconstitucionalidade do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, pois sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro se deu por meio de lei ordinária (Lei nº 11.051/04), invadindo o campo material de uma lei complementar*".

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a edição da Lei 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei 6.830/80, *verbis*:

RESP 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 26/10/07: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

AGRESP 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 28.02.05: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

RESP 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 18.10.04: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Manifestamente imprecudente, pois, a alegação de que seria ilegal e indevida a extinção da execução fiscal, por falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, por culpa do próprio executado, vez que é responsabilidade processual exclusiva da parte autora promover o andamento regular do processo a fim de que não se eternize, na medida em que incompatível com o sistema legal e jurídico a solução de imprescritibilidade, que resultaria da pretensão deduzida pela apelante.

A interrupção da prescrição, pelo despacho que ordenar a citação (artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional), não torna, pois, a execução fiscal imprescritível por fato superveniente, como se pretende, vez que, decorrido o prazo de um ano para o arquivamento provisório, com suspensão da prescrição, inequívoco que a subsequente inércia da exequente, em promover os atos processuais e as diligências necessárias à localização do devedor e de bens, não pode deixar de gerar responsabilidade processual e efeito material, dentro do princípio geral do sistema de que toda pretensão judicial sujeita-se à prescrição, por ser excepcional a regra da imprescritibilidade.

Igualmente inviável cogitar-se de violação, pela Lei 11.051/2004, do **artigo 146, III, b, da Constituição Federal**, pois o § 4º, inserido no artigo 40 da LEF, por tal lei, não trata de regra material de prescrição, prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, mas apenas de **regra processual**, situada no plano da iniciativa oficial para a decretação da prescrição, ainda sujeita ao prazo de direito material, sobre o qual não houve qualquer modificação lesiva à reserva constitucional de lei complementar. Ademais, a vedação à decretação, de ofício, da prescrição não mais subsiste no Código de Processo Civil, depois da edição da Lei 11.280/2006, que seguiu os passos da Lei 11.051/2004.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004031-39.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.004031-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : KINTEC ASSESSORIA CONTABIL S/C LTDA

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO
Certifique-se o transito em julgado.
Após baixem os autos a vara de origem.
P.R.I.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010196-65.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.010196-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : GUILHERME SOARES
No. ORIG. : 00101966520094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação do CREA, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF, com a redação dada pela Lei 11.051/04.

Apelou o CREA/SP, impugnando a prescrição intercorrente, pois: (1) "o termo inicial do crédito exequendo, ou seja, o momento em que o mesmo é definitivamente constituído é, nos termos do disposto no artigo 1º, § 6º da Resolução nº 270, de 19 de junho de 1981 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA, exatamente o dia da lavratura do Auto de Infração"; (2) tendo iniciada a fluência do prazo prescricional em 14.08.91, resta claro que somente em 14.08.96, ter-se-ia por consumada a prescrição, porém o crédito foi inscrito em dívida ativa em 31.03.93, daí a suspensão por 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da LEF; (3) "impossibilidade da decretação da prescrição intercorrente ex officio"; (4) "incabível a extinção do processo de execução fiscal pela falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis"; (5) "(...) a não localização do devedor ou de bens penhoráveis não se deu por culpa exclusiva da exequente, o que torna plenamente justificável o prosseguimento do feito"; (6) aplicável a interrupção da prescrição pelo despacho que ordenar a citação (artigo 174, parágrafo único, I, CTN); e (7) "entende-se pela inconstitucionalidade do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, pois sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro se deu por meio de lei ordinária (Lei nº 11.051/04), invadindo o campo material de uma lei complementar".

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a edição da Lei 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei 6.830/80, *verbis*:

RESP 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 26/10/07: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

AGRESP 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 28.02.05: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram

para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

RESP 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 18.10.04: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (Resp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Manifestamente improcedente, pois, a alegação de que seria ilegal e indevida a extinção da execução fiscal, por falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, por culpa do próprio executado, vez que é responsabilidade processual exclusiva da parte autora promover o andamento regular do processo a fim de que não se eternize, na medida em que incompatível com o sistema legal e jurídico a solução de imprescritibilidade, que resultaria da pretensão deduzida pela apelante.

A interrupção da prescrição, pelo despacho que ordenar a citação (artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional), não torna, pois, a execução fiscal imprescritível por fato superveniente, como se pretende, vez que, decorrido o prazo de um ano para o arquivamento provisório, com suspensão da prescrição, inequívoco que a subsequente inércia da exequente, em promover os atos processuais e as diligências necessárias à localização do devedor e de bens, não pode deixar de gerar responsabilidade processual e efeito material, dentro do princípio geral do sistema de que toda pretensão judicial sujeita-se à prescrição, por ser excepcional a regra da imprescritibilidade.

Igualmente inviável cogitar-se de violação, pela Lei 11.051/2004, do **artigo 146, III, b, da Constituição Federal**, pois o § 4º, inserido no artigo 40 da LEF, por tal lei, não trata de regra material de prescrição, prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, mas apenas de **regra processual**, situada no plano da iniciativa oficial para a decretação da prescrição, ainda sujeita ao prazo de direito material, sobre o qual não houve qualquer modificação lesiva à reserva constitucional de lei complementar. Ademais, a vedação à decretação, de ofício, da prescrição não mais subsiste no Código de Processo Civil, depois da edição da Lei 11.280/2006, que seguiu os passos da Lei 11.051/2004.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003864-08.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.003864-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : RADIOCOM IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
No. ORIG. : 00038640820004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação do CREA, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF, com a redação dada pela Lei 11.051/04.

Apelou o CREA/SP, impugnando a prescrição intercorrente, pois: (1) *"em razão dos valores discutidos serem indisponíveis, a prescrição intercorrente não pode ocorrer, mesmo porque seu conhecimento de ofício é expressamente proibido, conforme claramente estabelecia o antigo artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil"*; (2) *"(...) é incabível a extinção do processo de execução fiscal pela falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, porque a ausência de citação ou localização de bens penhoráveis se deu por culpa exclusiva do executado, que tinha o dever legal de informar seu atual endereço ao exequente, que é seu Conselho profissional, não podendo beneficiar-se de sua própria omissão"*; (3) aplicável a interrupção da prescrição pelo despacho que ordenar a citação (artigo 174, parágrafo único, I, CTN); e (4) *"entende-se pela inconstitucionalidade do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, pois sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro se deu por meio de lei ordinária (Lei nº 11.051/04), invadindo o campo material de uma lei complementar"*.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a edição da Lei 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei 6.830/80, *verbis*:

RESP 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 26/10/07: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

AGRESP 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 28.02.05: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

RESP 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 18.10.04: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Manifestamente improcedente, pois, a alegação de que seria ilegal e indevida a extinção da execução fiscal, por falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, por culpa do próprio executado, vez que é responsabilidade processual exclusiva da parte autora promover o andamento regular do processo a fim de que não se eternize, na medida em que incompatível com o sistema legal e jurídico a solução de imprescritibilidade, que resultaria da pretensão deduzida pela apelante.

A interrupção da prescrição, pelo despacho que ordenar a citação (artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional), não torna, pois, a execução fiscal imprescritível por fato superveniente, como se pretende, vez que, decorrido o prazo de um ano para o arquivamento provisório, com suspensão da prescrição, inequívoco que a subsequente inércia da exequente, em promover os atos processuais e as diligências necessárias à localização do devedor e de bens, não pode deixar de gerar responsabilidade processual e efeito material, dentro do princípio geral do sistema de que toda pretensão judicial sujeita-se à prescrição, por ser excepcional a regra da imprescritibilidade.

Igualmente inviável cogitar-se de violação, pela Lei 11.051/2004, do **artigo 146, III, b, da Constituição Federal**, pois o § 4º, inserido no artigo 40 da LEF, por tal lei, não trata de regra material de prescrição, prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, mas apenas de **regra processual**, situada no plano da iniciativa oficial para a decretação da prescrição, ainda sujeita ao prazo de direito material, sobre o qual não houve qualquer modificação lesiva à reserva constitucional de lei complementar. Ademais, a vedação à decretação, de ofício, da prescrição não mais subsiste no Código de Processo Civil, depois da edição da Lei 11.280/2006, que seguiu os passos da Lei 11.051/2004.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00226 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001443-89.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.001443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MACISA COM/ E IND/ S/A
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, nos presentes Embargos à Execução Fiscal n. 97.1502748-2, em face da sentença de procedência proferida pelo MM. juízo *a quo*, que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, corrigido monetariamente desde a data de distribuição (fls. 298/302).

Em suas razões, a Fazenda Nacional relata que o débito sobre o qual versam os autos foi constituído pela própria embargante através de lançamento por homologação, não pago no vencimento e não incluído em parcelamento.

Sustentou serem devidos os encargos e pugnou pela reforma do julgado (fls. 306/308).

Com contrarrazões (fls. 310/332), os autos subiram a esta Corte.

DECIDO.

A análise de remessa oficial e recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

Os débitos exequêndos, consolidados na CDA n. 80.3.95.001038-94, referem-se ao Imposto sobre Produtos Industrializados - competência de 12/89, com vencimentos em 31/01/1990 e 15/02/1990, bem como as respectivas multas de mora. Conforme consta no referido título executivo, os créditos foram constituídos por meio de Termo de Confissão Espontânea, tendo sido notificado pessoalmente o contribuinte em 01/03/1990.

Pela notificação enviada ao contribuinte, para ciência do lançamento, a apelada foi informada de que teria o prazo de 30 (trinta) dias para recolher *"as diferenças apuradas em seu parcelamento, tendo em vista o preenchimento incorreto do Demonstrativo de Débitos a Parcelar, ocasionado pela não conversão dos valores de BTN para cruzeiros na data do vencimento da obrigação."* (fl. 108)

Compulsando os autos, em especial a documentação acostada pela embargante, verifico que a exigência não deve prevalecer, nos exatos termos da sentença prolatada.

O MM. Juiz singular, na fundamentação do seu julgado, consignou que o valor de apuração da dívida, indicado no quadro demonstrativo de consolidação do débito fiscal, elaborado pela Receita Federal (fl. 139) - NCZ\$ 9.665.972,91, foi o mesmo indicado no pedido de parcelamento, que gerou o processo administrativo n. 13819.800.074/90-21 (fl. 141), e concluiu que, nos termos da Instrução Normativa da SRF n. 121, de 06 de outubro de 1986 (fls. 123/126), o valor foi corretamente indicado pelo contribuinte, em seu pedido de parcelamento, em cruzados novos.

Assim, é possível inferir que não houve equívoco por parte da apelada ao preencher o Demonstrativo de Débitos a Parcelar, como informou a autoridade fiscal na notificação de lançamento dos créditos ora exequêndos.

Ademais, a apelada logrou comprovar que quitou todas as parcelas do parcelamento, nos respectivos vencimentos, a despeito do alegado pela apelante (fls. 112/115).

O julgado recorrido ainda salientou que "de forma totalmente desarrazoada e ilegítima, o fisco procedeu a nova consolidação do débito em 01 de dezembro de 1993, ou seja, após o cumprimento do acordo, conforme se denota da planilha de fls. 109/110, agora utilizando-se da Instrução Normativa n. 114, de 28 de setembro de 1990, de modo a aplicar a BTNF, chegando-se a quantia de Cr\$ 19.559.320,63, retificando o valor anteriormente apurado para a mesma data, ou seja, 29 de março de 1990." (fl. 300)

Neste contexto, patente é a iliquidez e incerteza do título executivo. A quitação integral do débito, ainda que por parcelamento da dívida, é causa extintiva da obrigação tributária, segundo os incisos I e III do art. 156 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência dominante nesta E. Corte, em especial desta Terceira Turma, em caso de comprovada quitação integral dos créditos tributários exequêndos, se posiciona conforme segue:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO POR PAGAMENTO. PROVA. 1. A teor do estipulado no artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, o pagamento extingue o crédito tributário. 2. Na espécie, a embargante apresentou defesa alegando que a cobrança teve origem em declaração por ela prestada (DCTF - fls. 34/37), comprovando, por meio de documento (DARF juntada a fl.32), que efetuou o pagamento integral do débito no respectivo vencimento. 3. Conquanto tenha a Fazenda Nacional impugnado o conjunto probatório contido nos autos, invocando a manifestação da EQDAU -Equipe da Dívida Ativa da União nos autos principais, que recomendou manter os débitos inscritos, ante a ausência de pagamentos correspondentes, nem anteriores nem posteriores à inscrição, que pudessem ser usados para amortizá-los, o simples cotejo do valor declarado com o recolhido

tempestivamente no DARF, sem se verificar neste documento erro no campo referente ao código de receita ou de recolhimento menor ao declarado, permite concluir ser injusta a presente execução, pena de enriquecimento ilícito da exequente. 4. Assim sendo, de rigor a reforma da r. sentença, para procedência aos embargos, ante a comprovação do recolhimento da exação, com a sujeição sucumbencial da União, em favor da parte contribuinte, em 10% sobre o valor exequendo cobrado, devidamente atualizado (R\$ 11.471,61 em 03/06). 5. Provimento à apelação contribuinte. (AC 200761820112934, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 06/10/2009)

Com relação à verba honorária, é cediço que o seu arbitramento, a critério do magistrado conducente do processo judicial, deve obedecer aos critérios de proporcionalidade e moderação, e ao princípio da causalidade, nos moldes do artigo 20, parágrafos 3º - considerando o disposto nas alíneas "a" a "c", e 4º do Código de Processo Civil. Ressalte-se que, conforme entendimento predominante no C. STJ, a fixação não está adstrita ao mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação (artigo 20, §3º do CPC), admitindo-se a fixação equitativa de honorários advocatícios (artigo 20, §4º do CPC):

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. SUCUMBÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PROCEDENTES. I - É legítima a condenação da Fazenda Pública, quando vencida, em percentual aleatório sobre o valor da causa ou em valor determinado, porque o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil não veda ou distingue essa possibilidade. II - Agravo improvido. (AGA 199900750659, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA TURMA, 05/06/2000)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS. ABONO-ASSIDUIDADE E LICENÇA-PRÊMIO CONVERTIDOS EM PECÚNIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7. (...) Sendo vencida a Fazenda Pública, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios podem ser fixados além ou aquém do limite previsto no art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Inteligência do art. 20, parágrafo 4º do mesmo diploma legal. (...) Agravo a que se nega provimento. (Resps nº 199900265475, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ 02.5.2000, p. 134)

O valor atribuído à causa é o valor da execução, que, atualizado até a data de hoje, perfaz a quantia de R\$ 240.261,94. Pautando-me pela equidade, entendo ser perfeitamente cabível a redução da verba honorária estipulada, para o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), de modo a não onerar exacerbadamente o erário, e a remunerar adequadamente o patrono da causa, considerando a complexidade da demanda. Corroborando este entendimento, colaciono os seguintes arestos:

AGRAVO LEGAL - ART. 20 DO CPC - HONORÁRIOS. 1. Cabível a redução dos honorários advocatícios uma vez que a fixação de honorários sobre percentual referente ao valor da causa, neste caso concreto, mostra-se incongruente com os ditames impostos pelas alíneas do § 3º, art. 20, do CPC. 2. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 3. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 4. A fixação dos honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atende ao art. 20, § 4º, do CPC, conforme precedentes desta E. Turma e STJ (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009). 5. Agravo legal improvido. (AC 199903990693393, Desembargador Federal LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 20/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA - FAZENDA PÚBLICA - EQUIDADE - ARTIGO 20, § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - Em se tratando de sucumbência da Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada por equidade, a critério do magistrado, a teor do art. 20, § 4º do CPC, não estado obrigado ao limite entre 10% a 20% do valor da condenação. II - Não há falar em ofensa ao princípio da isonomia, pois a lei deu tratamento especial e específico à Fazenda Pública em caso de sucumbência. III - O momento é inoportuno para impugnar os critérios de correção monetária; a parte agravante deveria fazê-lo em sede de apelação. VI - Agravo legal improvido. (APELREE 200203990089958, Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/11/2010)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no "caput" e parágrafo 1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, e dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios ao valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00227 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0078942-08.1997.4.03.9999/SP

97.03.078942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : TANQUES LAVOURA LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 95.00.00044-5 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em embargos à execução fiscal, opostos por TANQUES LAVOURA LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, distribuídos por dependência à Execução Fiscal n. 0445/95, objetivando a desconstituição dos créditos tributários consolidados na CDA n. 80.3.94.002648-70 (PA n. 10865.201615/93-71).

A embargante sustenta, em sua exordial, nulidade da certidão de dívida ativa exequianda, por não se "reportar a qual tributo se destina a execução", consignando, apenas "demais produtos"; e alega inépcia da inicial, por não preencher os requisitos e pressupostos essenciais, nos termos do artigo 614, inciso II do CPC. Assevera ser o título executivo nulo, por não indicar a base de cálculo do imposto, a alíquota aplicada e a atualização monetária do débito, bem como pugna pelo reconhecimento da prescrição dos débitos exequiandos (fls. 02/10).

A embargada apresentou impugnação (fls. 15/19), refutando as alegações da embargante; e cópia do respectivo processo administrativo (fls. 26/49).

Acerca do processo administrativo, a embargante se manifestou informando que os débitos ora exequiandos já são objeto da Execução Fiscal n. 417/95, anteriormente ajuizada, e que, portanto, a presente execução deve ser extinta (fls. 52/103).

Réplica às fls. 105/107.

O MM. juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, declarando extinta a execução com fundamento nos artigos 269, inciso IV (débitos de jan e fev/90), e com fundamento no artigo 267, incisos IV e V (débitos de set a dez/90), do CPC (fls. 109/111), declarando que o processo de execução não se refere a execução de débitos de IPI, conforme documentos de fls. 31/38, e reconhecendo a ocorrência de prescrição parcial do crédito.

Submetido ao segundo grau de jurisdição, os autos subiram a este Tribunal. Noticiada a falência da empresa embargante (fl. 129-verso) e a intimação do síndico da massa falida, e, nos termos do artigo 210 do Decreto-lei n. 7.661/45, manifestou-se o D. Procurador Regional da República (fls. 139/142).

DECIDO.

Conheço da presente remessa oficial, nos termos do artigo 475, inciso II do Código de Processo Civil. A dispensa ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em razão da limitação em até 60 (sessenta) salários mínimos do valor da execução de dívida ativa, nos casos de procedência dos embargos do devedor, previsto no parágrafo 2º do artigo 475 do CPC, foi incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, e somente se aplica às sentenças proferidas a partir da entrada em vigor daquele dispositivo.

O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau obrigatório, e reconhece a impossibilidade de atribuição de efeitos retroativos à Lei n. 10.352/01 (*REsp 200500809017, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, STJ - QUINTA TURMA, 22/10/2007*).

Outrossim, a sua análise por meio de decisão monocrática, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

O crédito exequendo na Execução Fiscal n. 445/95 apensa (CDA n. 80.3.94.002648-70), se refere à exigência de imposto sobre demais produtos - IPI, relativamente aos períodos de apuração de 01/90, 02/90, 09/90, 10/90, 11/90 e 12/90, e as respectivas multas, conforme descrito no Anexo I da certidão de fls. 04/09 dos autos principais.

A despeito do alegado pela embargante, o fundamento legal das exações lançadas está expressamente indicado, com referência a cada débito inscrito, na aludida certidão; fato este que viabiliza a identificação do tributo exigido, assim como o cômputo dos juros de mora e da atualização monetária aplicada (descrição do fundamento legal à fl. 03 da EF), em atendimento aos requisitos previstos no §5º do artigo 2º da Lei n. 6.830/80 e artigo 202 do CTN.

Ademais, a certidão de dívida ativa do crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), ilididas somente mediante prova inequívoca a cargo do executado (artigo 3º, parágrafo único da Lei n. 6.830/80), cujo ônus não se desincumbiu.

Corroborando este entendimento, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REGULARIDADE DA CDA - ACRÉSCIMOS LEGAIS. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO - RETIRADA DA EMPRESA - ART. 135, III, CTN. SIMULAÇÃO CONTRATUAL - AFASTAMENTO. 1. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. Competia aos embargantes o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a alegação de cobrança de valores indevidos, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. 3. Cumpre notar que a Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Ademais, a Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência. (...) 20. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200761270001951, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 25/10/2010)

Também não merece prevalecer o argumento de que os débitos exequendos na Execução Fiscal n. 379/95, que tramita perante o Anexo Fiscal de Limeira/SP em face do ora embargante, coincidem com os ora executados. Dos documentos juntados às fls. 57/85 infere-se que ali, se executam débitos relativos a contribuição social sobre o faturamento, por substituição, relativamente ao período compreendido entre 01/90 e 12/90. Em se tratando de tributos diversos, inscritos em CDAs diversas (CDA 80.6.94.007150-91 - Processo Administrativo n. 10865.201614/93-17), não há o que se falar em litispendência.

Por conseguinte, Passo à análise de eventual ocorrência de prescrição dos créditos tributários exequendos.

Como já exposto, os débitos consolidados na certidão exequenda se referem à exigência de imposto sobre demais produtos - IPI, relativamente aos períodos de apuração de 01/90, 02/90, 09/90, 10/90, 11/90 e 12/90, e as respectivas multas, conforme descrito no Anexo I da certidão de fls. 04/09 dos autos principais.

Os créditos tributários foram constituídos por meio de DCTF - Declaração de Contribuições e Tributos Federais, pelo próprio contribuinte, que foi notificado pessoalmente em 15/02/90.

Neste caso, considera-se a data da notificação como o início do prazo prescricional quinquenal, previsto no artigo 174 do CTN (AI 200903000033912, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 19/01/2011).

A Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta forma, tem-se que:

IPI 01/90 - constituído em 15/02/1990 - término do prazo prescricional em 14/02/1995;

IPI 02/90 - constituído em 15/03/1990 - término do prazo prescricional em 14/03/1995;
IPI 09/90 - constituído em 31/10/1990 - término do prazo prescricional em 30/10/1995;
IPI 10/90 - constituídos em 15/11/1990 - término do prazo prescricional em 14/11/1995;
IPI 11/90 - constituído em 15/12/1990 - término do prazo prescricional em 14/12/1995;
IPI 12/90 - constituído em 15/01/1991 - término do prazo prescricional em 14/01/1996;

Pelo termo de distribuição constante na inicial (fl. 02) dos autos executivos, o ajuizamento se deu em 26/05/1995. Portanto, forçoso concluir que os débitos IPI 01/90 - constituído em 15/02/1990 e IPI 02/90 - constituído em 15/03/1990 estão prescritos; devendo remanescer como objeto da execução fiscal apenas, os demais créditos tributários.

Portanto, neste tocante, a sentença proferida não merece reparos.

Com relação à verba honorária, o MM. Juiz *a quo* entendeu, ante o juízo de procedência dos embargos, por condenar a União ao pagamento dos honorários à ordem de 10% do montante corrigido da execução.

No entanto, tendo em vista que, nos termos da fundamentação ora exarada, o embargante decaiu de parte do pedido, determino que cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, "caput" e parágrafo 1º do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para reformular a sentença, a fim de que seja mantido, exclusivamente, o reconhecimento da prescrição dos débitos IPI 01/90 - constituído em 15/02/1990 e IPI 02/90 - constituído em 15/03/1990.

Afasto o acolhimento da alegação de litispendência, da arguição de nulidade da certidão de dívida ativa, e da condenação ao pagamento de honorários advocatícios pela União, ante a sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00228 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0526611-94.1997.4.03.6182/SP
2000.03.99.032679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PREMA TINTAS E REPRESENTACAO DE MADEIRAS S/A
ADVOGADO : HIDEKI TERAMOTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.26611-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União, nos presentes embargos à Execução Fiscal n. 95.0513135-6, em face da sentença de procedência proferida pelo MM. juízo *a quo*, que entendeu por desconstituir o título executivo e declarar subsistente a penhora, condenando a embargada ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à execução fiscal (fls. 46/48).

Em suas razões apelativas, a embargada sustenta que, apesar de terem sido acolhidas todas as considerações da apelante, a sentença desconstituiu o título executivo por contemplar, na apuração dos débitos, a TRD, ao argumento de se tratar de índice de remuneração do capital no mercado financeiro. Alega que a incidência da TRD a partir de fevereiro de 1991 sobre a exigência de impostos, multas e demais obrigações fiscais, teve amparo no artigo 9º da Medida Provisória n. 294/1991, que foi convertida na Lei n. 8.177/91, e, posteriormente, objeto da Medida Provisória n. 298/1991, que, por sua vez, foi convertida na Lei n. 8.218/91 (fls. 59/68).

A apelada apresentou contrarrazões (fls. 70/71).

Declarada a competência desta Corte Federal para apreciar o feito (fls. 92/93), os autos subiram a esta Corte.

DECISÃO

A análise da remessa oficial e do recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A ação executiva tem por objeto o débito inscrito e consolidado na CDA n. 80.594.004427-99, relativo à exigência de multa por infração ao artigo 59 da CLT (fl. 03 da ação principal).

Nos termos do parágrafo 2º, artigo 2º da Lei n. 6.830/80, "A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato."

No caso em comento, segundo fundamentação legal constante na certidão exequiênda, sobre o crédito inscrito há a incidência de juros de mora à ordem de 1% ao mês, por força do DL n. 2.323/87, artigo 16, com as modificações do DL n. 2331/87, artigo 6º e da Lei n. 8.383/91, artigo 54, parágrafo 2º.

Preconiza o parágrafo 2º do artigo 54 da Lei n. 8.383/91:

Art. 54. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de Ufir diária. § 2º Sobre a parcela correspondente ao tributo ou contribuição, convertida em quantidade de Ufir, incidirão juros moratórios à razão de um por cento, por mês-calendário ou fração, a partir de fevereiro de 1992, inclusive, além da multa de mora ou de ofício

Ou seja, no período de fevereiro de 1991 a 31 de dezembro de 1991, o cômputo dos juros de mora deveria ser efetuado com base na Taxa Referencial Diária, nos termos do artigo 9º da Medida Provisória n. 294/1991, que foi convertida na Lei n. 8.177/91, e, posteriormente, objeto da Medida Provisória n. 298/1991, que, por sua vez, foi convertida na Lei n. 8.218/91; até o advento da Lei n. 8.383/91.

Neste sentido, se posiciona a jurisprudência consolidada nesta E. Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA - CONEXÃO - CDA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - AUTO DE INFRAÇÃO: TRIBUTAÇÃO REFLEXA: OMISSÃO DE RECEITAS - TAXA REFERENCIAL. (...) 8. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da inaplicabilidade da TR, então prevista na Lei Federal nº 8.177/91, como índice de correção monetária (ADI nº 493/DF, Rel. Min. Moreira Alves). 9. No entanto, o artigo 30, da Lei Federal nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, ao alterar a redação do artigo 9º, da Lei Federal nº 8.177/91, previu a incidência, a partir de fevereiro de 1991, de 'juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional.' 10. Desta forma, entre 1º de fevereiro e 31 de dezembro de 1991, é cabível a aplicação da Taxa Referencial, não como índice de correção monetária, mas como juros de mora. 11. Apelação improvida.(AC 200161230004264, Relator Desembargador Federal FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, 29/11/2010)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA A TÍTULO DE JUROS DE MORA NOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 1. Remessa oficial e apelação contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para o fim de excluir do cálculo do débito fiscal a Taxa Referencial (TR) como juros de mora, determinando a aplicação, em seu lugar, de juros moratórios de 1,0% ao mês, nos termos do art. 161, § 1º, do CTN. 2. Parcialmente conhecida a apelação, visto que o único ponto em que houve sucumbência foi na parte em que determinada a exclusão da TR como fator de juros moratórios da dívida exequiênda. 3. A douda sentença comporta reforma, pois a jurisprudência pátria consagrou o entendimento de que é válida a utilização da TRD a título de juros moratórios nos débitos tributários federais. 4. Provimento à apelação, na parte conhecida, e à remessa oficial, para julgar improcedentes os embargos à execução, arcando a embargante com as custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios correspondentes ao encargo de 20% do art. 1º do Decreto-lei 1.025/69, com as devidas atualizações. (APELREE 200103990131594, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, 10/01/2011)

Não obstante, sobre o crédito ora exequiêndo não houve a incidência da Taxa Referencial Diária - TRD, como asseverado na sentença recorrida. A multa exequiênda foi lançada em 31/08/1992 - data de lavratura do auto de infração, ou seja, em período posterior à entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, e, como já exposto, a incidência dos juros de mora se deu por força do DL n. 2.323/87, artigo 16, com as modificações do DL n. 2331/87, artigo 6º e da Lei n. 8.383/91, artigo 54, parágrafo 2º.

Por fim, é cediço que, no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas (artigo 16, §2º da Lei n. 6.830/80).

Considerando que a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), ilididas somente mediante prova inequívoca a cargo do executado (artigo 3º, parágrafo único da Lei n. 6.830/80), ônus do qual não se desincumbiu, entendo ser legítima a exigência.

Corroborando este entendimento, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REGULARIDADE DA CDA - ACRÉSCIMOS LEGAIS. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO - RETIRADA DA EMPRESA - ART. 135, III, CTN. SIMULAÇÃO CONTRATUAL - AFASTAMENTO. 1. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. Competia aos embargantes o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a alegação de cobrança de valores indevidos, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. 3. Cumpre notar que a Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Ademais, a Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência. (...) 20. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200761270001951, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 25/10/2010)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557 e seu parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União para reformar a sentença proferida, a fim de julgar improcedentes os embargos à execução opostos.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113261-31.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.113261-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : POPI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : PRAXEDES NOGUEIRA NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.00025-4 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargante, nos presentes embargos à execução fiscal n. 1050/2005, em face da sentença de improcedência proferida pelo MM. juízo *a quo*, que declarou subsistente a penhora efetivada e deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, por estarem incluídos no encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 1.025/69 (fls. 655/658).

Em suas razões apelativas (fls. 668/672), a embargante pugna pela reforma da sentença, sustentando: a) cerceamento de defesa, ante o indeferimento do pedido de apresentação dos autos do processo administrativo; b) a descon sideração das provas apresentadas, as quais alega serem suficientes à comprovação do pagamento dos valores devidos a título de contribuição ao FGTS diretamente aos ex-empregados quando de suas rescisões contratuais; c) ser ilegal a autuação, porquanto foi, a apelante, notificada via correio, por meio de aviso de recebimento, e não pessoalmente.

A apelada apresentou contrarrazões (fls. 674/694).

Declarada competente para apreciar o feito (fls. 721/724), os autos subiram a esta Corte.

DECISÃO

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

Não procede a alegação de que houve cerceamento de defesa, uma vez que os argumentos expendidos nos embargos, deram ensejo ao julgamento antecipado da lide.

O julgamento antecipado da lide é possível, frente ao exposto no artigo 17, parágrafo único, da Lei 6.830/80, e não caracteriza cerceamento de defesa.

Cabe ao juiz, no uso do seu poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferir-las, caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe exclusivamente à embargante, que deve juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa.

Não há que se considerar cerceamento do direito de defesa da embargante, o fato de não ter sido deferido o seu pedido de produção de provas.

Frise-se ser desnecessária a juntada do respectivo processo administrativo, uma vez que a certidão de dívida ativa do crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN).

Além de este documento não ser obrigatório para o ajuizamento da ação executiva, o apelante não comprovou a ausência de oportunidade para se defender na esfera administrativa, uma vez que a forma de constituição do crédito exigido se deu validamente por meio de notificação enviada por correio via Aviso de Recebimento.

Ressalto que a notificação enviada por correio, via Aviso de Recebimento, é legítima, tendo perfeitamente alcançado a sua finalidade de cientificar a parte do lançamento efetuado.

Corroborando este entendimento, trago à colação os seguintes entendimentos jurisprudenciais desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. CUMULAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, correto o julgamento antecipado da lide, afastando-se, assim, a arguição de ocorrência de cerceamento de defesa. A existência material da notificação do auto de infração é atestada pela CDA, donde exsurge ter-se oportunizado à executada os meios de defesa na esfera administrativa. II. A ausência do processo administrativo não eiva de nulidade a ação executiva, pois sua existência material é atestada pela CDA, em cujo conteúdo estão todos os elementos necessários à instrução da execução fiscal do débito. III. Inaplicabilidade do artigo 614, II, do Código de Processo Civil, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/1980 contendo disposição específica a respeito dos requisitos obrigatórios da CDA não exige a juntada do demonstrativo do débito atualizado. IV. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional. V. A embargante não logrou desconstituir o título exequendo. VI. Plausível a cumulação de juros e correção monetária, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias. VII. Apelação improvida. (AC 91030024091, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 14/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REGULARIDADE DA CDA - ACRÉSCIMOS LEGAIS. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO - RETIRADA DA EMPRESA - ART. 135, III, CTN. SIMULAÇÃO CONTRATUAL - AFASTAMENTO. 1. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. Competia aos embargantes o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a alegação de cobrança de valores indevidos, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. 3. Cumpre notar que a Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Ademais, a Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência. 4. Não procede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferir-las, caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Não há que se considerar constituir cerceamento do direito de defesa da embargante o fato de ter sido indeferido o seu pedido de produção de prova. (...) 20. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200761270001951, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 25/10/2010)

No mérito, também não assiste razão à apelante.

A multa exigida, objeto da execução apensa, foi lavrada por infração ao artigo 23, parágrafo 1º, inciso I, da Lei n. 8.036/90, que assim dispõe:

Art. 23. Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviço, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier a ser regulamentada.

§ 1º Constituem infrações para efeito desta lei:

I - não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

O mesmo diploma legal, em seus artigos 15 e 22, assim dispõe:

Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei n. 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei n. 4.749, de 12 de agosto de 1965.

Art. 22. O empregador que não realizar os depósitos previstos nesta Lei, no prazo fixado no art. 15, responderá pela incidência da Taxa Referencial - TR sobre a importância correspondente. (Redação dada pela Lei nº 9.964, de 2000)

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, infere-se que a exigência é legítima, porquanto assevera a apelante que efetuou os pagamentos dos valores relativos aos depósitos das contribuições ao FGTS diretamente aos respectivos trabalhadores.

Com a exordial, a embargante apresentou cópias dos Termos de Rescisão dos Contratos de Trabalhos, no intuito de demonstrar o adimplemento da obrigação.

No entanto, a obrigação legal consiste no depósito em conta vinculada de cada trabalhador, em atendimento ao propósito de constituição de um fundo que visa respaldar o trabalhador no caso de rompimento do seu contrato de trabalho.

E, ainda que tenha efetuado o pagamento diretamente aos ex-empregados, não constam nos autos a comprovação efetiva destes pagamentos.

Saliente-se que a redação original do art. 18 da Lei n. 8.036/90, alterada pela Lei nº 9.491, de 1997, previa a possibilidade de pagamento direto ao empregado os valores relativos aos depósitos referentes somente ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais. Todavia, não foi esta a hipótese sustentada.

Neste sentido, é a jurisprudência consolidada nesta E. Corte:

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. ABATIMENTO DE VALORES PAGOS DIRETAMENTE AOS EMPREGADOS. COMPENSAÇÃO COM O MONTANTE EM EXECUÇÃO. INDEVIDA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DEMONSTRANDO O PAGAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA INABALADA. 1. A Constituição Federal de 1988 assegurou a todos os trabalhadores, urbanos e rurais, o direito ao FGTS, entretanto, a contribuição pelos empregadores ao respectivo fundo é obrigatória, independentemente de seus empregados serem optantes ou não, desde a edição da Lei nº 5.107/66, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores em análise. 2. O embargante trouxe documentos referentes a decisões prolatadas na Justiça do Trabalho (fls. 76/130), intentando ser reconhecido o pagamento de parte do débito referente ao montante devido ao FGTS já requisitado pelo Tribunal do Trabalho via precatório ou pago através de acordos realizados. 3. Entretanto, de todos os empregados da embargante relacionados em tais decisões judiciais, apenas um, Victorio Rossi (fl. 122), foi contratado antes do período em que o débito foi apurado, qual seja, de 08/70 a 03/72; tendo os demais sido admitidos somente em datas posteriores à da referida apuração. 4. E, em relação a Victorio Rossi, admitido em 09 de setembro de 1964, não há como se considerar qualquer recolhimento feito ao FGTS sobre os salários pagos a ele no período em que o débito foi apurado, uma vez que o embargante não produziu prova nos autos neste sentido a fim de descaracterizar a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa. 5. In casu, verifica-se que a condenação proferida pela Justiça do Trabalho para que o agravante deposite na conta vinculada do empregado supra referido o FGTS a ele devido, limitou-se ao período de 05 de outubro de 1988 até a edição da Portaria 116/89 (f. 123), ou seja, não abrangeu o período do débito em análise. 6. Agravo desprovido. (AC 200161220002386, Juíza Convocada ELIANA MARCELO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/11/2010)

Por derradeiro, em consonância com a jurisprudência do C. STJ, e em conformidade com o entendimento sumulado do extinto Tribunal Federal de Recursos, a exigência do "o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." (Súmula nº 168 do extinto TFR), sendo, portanto, legítima a sua exigência.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. 1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei 9.065/95. 2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre

devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 929.373/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 333)

Em razão do exposto, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil e considerando a jurisprudência consolidada, nego seguimento à apelação da embargante.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002904-89.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002904-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CONSTRUTORA TODA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00029048920094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações e remessa oficial, em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de decretar "*a ilegalidade e a inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Selic no âmbito tributário e sua conseqüente exclusão do débito fiscal representado pelo Processo Administrativo nº 13808.006328/98-18*".

Subindo os autos, perante a Corte reiterou a impetrante à desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para acolher o pedido formulado pela impetrante, e homologar a renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), ficando prejudicadas as apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002578-56.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002578-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : COPERMAQ IND/ E COM/ LTDA -ME
No. ORIG. : 00025785620104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição e julgou extinto o feito, com análise do mérito nos termos do artigo 269, IV, do CPC c/c o artigo 156, V e 174 do CTN.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a inocorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade.", nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; e (2) "*analisando os artigos 173, I, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-se que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido*". Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2004 e março/2005, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2010, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à

aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."

- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073820-48.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.073820-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CONSTRUTORA BASSITT FERREIRA LTDA
No. ORIG. : 00738204819994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação do CREA/SP, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF.

Apelou o CREA/SP, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois: (1) "*em razão dos valores discutidos serem indisponíveis, a prescrição intercorrente não pode ocorrer, mesmo porque seu conhecimento de ofício é expressamente proibido, conforme claramente estabelecia o antigo artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil*"; (2) "*(...) é incabível a extinção do processo de execução fiscal pela falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, porque a ausência de citação ou localização de bens penhoráveis se deu por culpa exclusiva do executado, que tinha o dever legal de informar seu atual endereço ao exequente, que é seu Conselho profissional, não podendo beneficiar-se de sua própria omissão*"; (3) objetivando impedir que o executado se beneficie da extinção da execução fiscal pela falta de sua localização, o legislador inseriu o inciso I no parágrafo único do artigo 174 do Código Tributário Nacional, pela LC nº 118/2005, aplicável na espécie, por força do artigo 144 do CTN; e (4) "*entende-se pela inconstitucionalidade do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, pois sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro se deu por meio de lei ordinária (Lei nº 11.051/04), invadindo o campo material de uma lei complementar*".

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que na execução fiscal, a teor do artigo 25 da Lei nº 6.830/80, o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, por ser autarquia, será intimado sempre pessoalmente, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 284.550, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 06.05.03, p. 304: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - LEI Nº 6.830/80, ART. 25 - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COMPROVADA - PRECEDENTES. - A intimação do representante da Fazenda Pública deve ser pessoal, em atendimento ao disposto no art. 25 da Lei 6.830/80. - Recurso especial conhecido e provido."

- AC nº 2006.03.99.035172-5, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 09.08.10, p. 194: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES E MULTAS DEVIDAS AO CRF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº

11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 2. As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, CF). 3. O prazo prescricional das multas aplicadas pelo CRF é quinquenal (art. 1º do Decreto nº 20.910/1932), não se aplicando o prazo previsto no Código Civil - posicionamento atual desta Corte, bem como do E. STJ. 4. O prazo prescricional em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 5. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 6. O reconhecimento da prescrição intercorrente, de ofício, encontra-se subordinado à prévia oitiva fazendária (art. 40, § 4º, da LEF). 7. As entidades fiscalizadoras do exercício profissional fazem jus à intimação pessoal (art. 25 da LEF). 8. Retorno dos autos à origem. 9. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 10. *Apelação a que se dá provimento.*" (g.n.) - AC nº 98.03.030258-2, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 14.04.08, p. 229: "**PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INTER. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA.** 1. Prescrição intercorrente afastada, porque, se do despacho que determinou que o INTER se manifestasse sobre a garantia do juízo, que foi publicado no DOE em 17/08/1.989, e reiterado em 14/09/1.989, deveria o Instituto exequente ter sido intimado pessoalmente, a teor do que dispunha o artigo 10 do Decreto-lei n. 2.363/87, e, como tal, a regra do artigo 25 da Lei n. 6.830/80, tem-se que os autos foram enviados ao arquivo indevidamente, isso em 27/10/1.989, e nessa condição permaneceu até 30/03/1.995. Anulação de todos os atos posteriores ao despacho citado, a fim de que a Fazenda Nacional seja pessoalmente intimada para se manifestar sobre a garantia do juízo, que foi levantada indevidamente pelo executado, haja vista a reforma pelo juízo singular, às fls. 60, da sua decisão de fls. 35, que indeferiu o processamento da apelação. 2. Apelação provida." - AC nº 2007.01.99.041156-0, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU de 11.04.08, p. 462: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO EXECUTIVO. FALHAS NO MECANISMO DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA.** 1. A sentença proferida em 24/01/2006, encontra-se sujeita ao reexame obrigatório, porquanto o valor, cuja condenação se pretende, excede a 60 salários-mínimos, nos termos do art. 475, do CPC, na redação dada pela Lei 10.352/2001. 2. Presente interesse de agir da credora, por se tratar de crédito tributário cujo valor é superior a R\$ 10.000,00 (art. 20, Lei 10.522/2002). 3. Não se opera a prescrição intercorrente quando o exame dos autos revela que a culpa na paralisação do feito se deu, não por culpa da credora, mas por razões inerentes aos mecanismos da Justiça. 4. A Fazenda Pública deve ser intimada, pessoalmente, dos atos processuais, nos termos da Lei de Execução Fiscal, não sendo válida a intimação feita, exclusivamente, por meio do órgão de imprensa oficial. 5. Ausência de intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional do despacho que determinou o arquivamento dos autos, afronta o dispositivo expresso no art. 25 da Lei 6.830/80 e, corrobora entendimento de que o exequente não deu causa à paralisação do feito. 6. Inexistente a intimação da exequente, não há como determinar o momento em que se inicia a contagem do prazo para averiguação da prescrição intercorrente, acarretando nulidade absoluta da sentença. 7. Apelação da Fazenda Nacional e Remessa Oficial, tida por interposta, a que se dá provimento."

Na espécie, verifico que determinada a intimação do exequente sobre o arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40, § 1º, da LEF (f. 07), a serventia do Juízo apenas publicou a decisão na imprensa oficial, o que inviabilizou a defesa do exequente, sendo prolatada sentença sem que fosse sanada a irregularidade, o que autoriza a decretação da nulidade do processo a partir daquele ato.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, a fim de que seja promovida a intimação pessoal do CREA/SP, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073193-44.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.073193-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : A M K ENGENHARIA S/C LTDDA
No. ORIG. : 00731934419994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação do CREA/SP, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF.

Apelou o CREA/SP, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois: (1) "em razão dos valores discutidos serem indisponíveis, a prescrição intercorrente não pode ocorrer, mesmo porque seu conhecimento de ofício é expressamente proibido, conforme claramente estabelecia o antigo artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil"; (2) "(...) é incabível a extinção do processo de execução fiscal pela falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, porque a ausência de citação ou localização de bens penhoráveis se deu por culpa exclusiva do executado, que tinha o dever legal de informar seu atual endereço ao exequente, que é seu Conselho profissional, não podendo beneficiar-se de sua própria omissão"; (3) objetivando impedir que o executado se beneficie da extinção da execução fiscal pela falta de sua localização, o legislador inseriu o inciso I no parágrafo único do artigo 174 do Código Tributário Nacional, pela LC nº 118/2005, aplicável na espécie, por força do artigo 144 do CTN; e (4) "entende-se pela inconstitucionalidade do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, pois sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro se deu por meio de lei ordinária (Lei nº 11.051/04), invadindo o campo material de uma lei complementar". Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que na execução fiscal, a teor do artigo 25 da Lei nº 6.830/80, o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, por ser autarquia, será intimado sempre pessoalmente, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 284.550, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 06.05.03, p. 304: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - LEI Nº 6.830/80, ART. 25 - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COMPROVADA - PRECEDENTES. - A intimação do representante da Fazenda Pública deve ser pessoal, em atendimento ao disposto no art. 25 da Lei 6.830/80. - Recurso especial conhecido e provido."

- AC nº 2006.03.99.035172-5, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 09.08.10, p. 194: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES E MULTAS DEVIDAS AO CRF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 2. As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, CF). 3. O prazo prescricional das multas aplicadas pelo CRF é quinquenal (art. 1º do Decreto nº 20.910/1932), não se aplicando o prazo previsto no Código Civil - posicionamento atual desta Corte, bem como do E. STJ. 4. O prazo prescricional em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 5. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 6. O reconhecimento da prescrição intercorrente, de ofício, encontra-se subordinado à prévia oitiva fazendária (art. 40, § 4º, da LEF). 7. As entidades fiscalizadoras do exercício profissional fazem jus à intimação pessoal (art. 25 da LEF). 8. Retorno dos autos à origem. 9. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 10. Apelação a que se dá provimento." (g.n.)

- AC nº 98.03.030258-2, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 14.04.08, p. 229: "PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INTER. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. 1. Prescrição intercorrente afastada, porque, se do despacho que determinou que o INTER se manifestasse sobre a garantia do juízo, que foi publicado no DOE em 17/08/1.989, e reiterado em 14/09/1.989, deveria o Instituto exequente ter sido intimado pessoalmente, a teor do que dispunha o artigo 10 do Decreto-lei n. 2.363/87, e, como tal, a regra do artigo 25 da Lei n. 6.830/80, tem-se que os autos foram enviados ao arquivo indevidamente, isso em 27/10/1.989, e nessa condição permaneceu até 30/03/1.995. Anulação de todos os atos posteriores ao despacho citado, a fim de que a Fazenda Nacional seja pessoalmente intimada para se manifestar sobre a garantia do juízo, que foi levantada indevidamente pelo executado, haja vista a reforma pelo juízo singular, às fls. 60, da sua decisão de fls. 35, que indeferiu o processamento da apelação. 2. Apelação provida."

- AC nº 2007.01.99.041156-0, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU de 11.04.08, p. 462: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO EXECUTIVO. FALHAS NO MECANISMO DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. 1. A sentença proferida em 24/01/2006, encontra-se sujeita ao reexame obrigatório, porquanto o valor, cuja condenação se pretende, excede a 60 salários-mínimos, nos termos do art. 475, do CPC, na redação dada pela Lei 10.352/2001. 2. Presente interesse de agir da credora, por se tratar de crédito tributário cujo valor é superior a R\$ 10.000,00 (art. 20, Lei 10.522/2002). 3. Não se

opera a prescrição intercorrente quando o exame dos autos revela que a culpa na paralisação do feito se deu, não por culpa da credora, mas por razões inerentes aos mecanismos da Justiça. 4. A Fazenda Pública deve ser intimada, pessoalmente, dos atos processuais, nos termos da Lei de Execução Fiscal, não sendo válida a intimação feita, exclusivamente, por meio do órgão de imprensa oficial. 5. Ausência de intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional do despacho que determinou o arquivamento dos autos, afronta o dispositivo expresso no art. 25 da Lei 6.830/80 e, corrobora entendimento de que o exequente não deu causa à paralisação do feito. 6. Inexistente a intimação da exequente, não há como determinar o momento em que se inicia a contagem do prazo para averiguação da prescrição intercorrente, acarretando nulidade absoluta da sentença. 7. Apelação da Fazenda Nacional e Remessa Oficial, tida por interposta, a que se dá provimento."

Na espécie, verifico que determinada a intimação do exequente sobre o arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40, § 1º, da LEF (f. 07), a serventia do Juízo apenas publicou a decisão na imprensa oficial, o que inviabilizou a defesa do exequente, sendo prolatada sentença sem que fosse sanada a irregularidade, o que autoriza a decretação da nulidade do processo a partir daquele ato.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, a fim de que seja promovida a intimação pessoal do CREA/SP, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005357-11.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.005357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro

APELADO : WALDIR DA CUNHA ROLDAO -ME

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação do CREA, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF, com a redação dada pela Lei 11.051/04.

Apelou o CREA/SP, impugnando a prescrição intercorrente, pois: (1) "*em razão dos valores discutidos serem indisponíveis, a prescrição intercorrente não pode ocorrer, mesmo porque seu conhecimento de ofício é expressamente proibido, conforme claramente estabelecia o antigo artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil*"; (2) "*(...) é incabível a extinção do processo de execução fiscal pela falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, porque a ausência de citação ou localização de bens penhoráveis se deu por culpa exclusiva do executado, que tinha o dever legal de informar seu atual endereço ao exequente, que é seu Conselho profissional, não podendo beneficiar-se de sua própria omissão*"; (3) "*o Recorrente não foi intimado pessoalmente para manifestar-se sobre a eventual ocorrência de prescrição intercorrente nos autos em epígrafe*"; e (4) "*entende-se pela inconstitucionalidade do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, pois sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro se deu por meio de lei ordinária (Lei nº 11.051/04), invadindo o campo material de uma lei complementar*".

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a edição da Lei 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei 6.830/80, *verbis*:

RESP 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 26/10/07: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação

temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

AGRESP 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 28.02.05: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

RESP 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 18.10.04: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluíto juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Manifestamente improcedente, pois, a alegação de que seria ilegal e indevida a extinção da execução fiscal, por falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, por culpa do próprio executado, vez que é responsabilidade processual exclusiva da parte autora promover o andamento regular do processo a fim de que não se eternize, na medida em que incompatível com o sistema legal e jurídico a solução de imprescritibilidade, que resultaria da pretensão deduzida pela apelante.

A interrupção da prescrição, pelo despacho que ordenar a citação (artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional), não torna, pois, a execução fiscal imprescritível por fato superveniente, como se pretende, vez que, decorrido o prazo de um ano para o arquivamento provisório, com suspensão da prescrição, inequívoco que a subsequente inércia da exequente, em promover os atos processuais e as diligências necessárias à localização do devedor e de bens, não pode deixar de gerar responsabilidade processual e efeito material, dentro do princípio geral do sistema de que toda pretensão judicial sujeita-se à prescrição, por ser excepcional a regra da imprescritibilidade.

Igualmente inviável cogitar-se de violação, pela Lei 11.051/2004, do **artigo 146, III, b, da Constituição Federal**, pois o § 4º, inserido no artigo 40 da LEF, por tal lei, não trata de regra material de prescrição, prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, mas apenas de **regra processual**, situada no plano da iniciativa oficial para a decretação da prescrição, ainda sujeita ao prazo de direito material, sobre o qual não houve qualquer modificação lesiva à reserva constitucional de lei complementar. Ademais, a vedação à decretação, de ofício, da prescrição não mais subsiste no Código de Processo Civil, depois da edição da Lei 11.280/2006, que seguiu os passos da Lei 11.051/2004.

Finalmente, não deixou de haver, como afirmado, intimação para o CREA manifestar-se sobre a prescrição intercorrente. Tal omissão houve, sim, ao ser proferida a primeira sentença (f. 29/31), daí porque ter sido anulada por esta Turma para o cumprimento da formalidade legal (f. 78/84). Baixando os autos à Vara de origem, houve intimação postal do CREA (f. 89), cuja invalidade não pode ser acolhida, vez que sediada a exequente em comarca diversa daquela por onde tramita a execução fiscal, situação em que a expedição e o recebimento de AR equivale à intimação pessoal (AGRESP 1.037.419, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/02/2009).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010428-02.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.010428-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : YUKIKO ETO E CIA LTDA
ADVOGADO : VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contra-razões, vieram os autos a este Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame da causa, considerando que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria.

No mérito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, conforme restou consolidado na Súmula 94 do Superior Tribunal de Justiça, a proclamar que: "**A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial**".

Conquanto o enunciado sumulado refira-se ao FINSOCIAL, não se questiona que a COFINS insere-se na mesma solução, pela essencial identidade jurídica entre os tributos, conforme reconhecido em precedentes do próprio Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 154190, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 22/05/2000, p. 95).

Com relação à contribuição ao PIS, é na Súmula 68 do Superior Tribunal de Justiça que se firmou o entendimento pela legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS, *verbis*: "**Inclui-se na base de cálculo do PIS, a parcela relativa ao ICM**".

Neste sentido, os seguintes acórdãos, dentre outros:

- AGA nº 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE de 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

- AGA nº 1.106.213, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 08.06.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DE PIS E DE COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Inexistência de violação ao art. 535, II, do CPC, uma vez que o acórdão recorrido está devidamente fundamentado. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão. 2. A jurisprudência firmada no STJ é no sentido de a parcela relativa ao ICMS incluir-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Incide, na espécie, a súmula n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

- AGA nº 1.069.974, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 02.03.09: "MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 83/STJ. I - O acórdão recorrido encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte, que firmou o entendimento de que se inclui na base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, consoante se depreende das Súmulas 68 e 94 do STJ. II - Incidência do óbice sumular 83/STJ ao trânsito do recurso especial. III - Agravo regimental improvido."

- AGA nº 1.018.355, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 16.06.08: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. COFINS. ART. 110 DO CTN. REPRODUÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. SÚMULAS 68 E 94/STJ. 1. O art. 110 do CTN reproduz princípio encartado em norma da Constituição Federal e, por conseguinte, não se sujeita à análise na via especial. 2. 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial' (Súmula 94/STJ). 3. 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS' (Súmula 68/STJ). 4. Agravo regimental não provido."

- RESP nº 572.805, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 10.05.04, p. 188: "TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94 DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPREGO DA EQUIDADE. INVIABILIDADE. ART. 108, § 2º, CTN. 1. Esta Corte sumulou o posicionamento segundo o qual a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL (Súmulas 68 e 94). 2. A restrição à utilização da equidade como forma de dispensa do pagamento de

tributo devido é claramente definida no § 2º do art. 108 do CTN. Sem previsão expressa na legislação, a consideração da equidade, por si só, não tem o condão de autorizar a remissão do tributo devido. 3. Recurso especial não provido."

- AC nº 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

- AMS nº 2007.61.00.019346-6, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 09.12.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). 1. É válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em consonância com a jurisprudência firmada. 2. A possibilidade de revisão de tal orientação (RE 240.785) não impede nem vincula, desde logo, o presente julgamento, pois inexistente a formalização de interpretação definitiva em sentido contrário ao consagrado na orientação ora considerada. 3. Apelação desprovida."

- AMS nº 2006.61.00.021745-4, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 16.06.09: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ. 2. Pleito de compensação prejudicado. 3. Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007. 4. Apelação Improvida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009959-31.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.009959-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : VLADIMIR MELLI
No. ORIG. : 00099593120094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação do CREA, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF, com a redação dada pela Lei 11.051/04.

Apelou o CREA/SP, impugnando a prescrição intercorrente, pois: (1) "o termo inicial do crédito exequendo, ou seja, o momento em que o mesmo é definitivamente constituído é, nos termos do disposto no artigo 1º, § 6º da Resolução nº 270, de 19 de junho de 1981 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA, exatamente o

dia da lavratura do Auto de Infração"; (2) tendo iniciada a fluência do prazo prescricional em 05.12.91, resta claro que somente em 05.12.96, ter-se-ia por consumada a prescrição, porém o crédito foi inscrito em dívida ativa em 02.04.93, daí a suspensão por 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da LEF; (3) "impossibilidade da decretação da prescrição intercorrente ex officio"; (4) "incabível a extinção do processo de execução fiscal pela falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis"; (5) "(...) a não localização do devedor ou de bens penhoráveis não se deu por culpa exclusiva da exequente, o que torna plenamente justificável o prosseguimento do feito"; (6) aplicável a interrupção da prescrição pelo despacho que ordenar a citação (artigo 174, parágrafo único, I, CTN); e (7) "entende-se pela inconstitucionalidade do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, pois sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro se deu por meio de lei ordinária (Lei nº 11.051/04), invadindo o campo material de uma lei complementar".

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a edição da Lei 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei 6.830/80, *verbis*:

RESP 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 26/10/07: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

AGRESP 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 28.02.05: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

RESP 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 18.10.04: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluído juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Manifestamente improcedente, pois, a alegação de que seria ilegal e indevida a extinção da execução fiscal, por falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, por culpa do próprio executado, vez que é responsabilidade processual exclusiva da parte autora promover o andamento regular do processo a fim de que não se eternize, na medida em que incompatível com o sistema legal e jurídico a solução de imprescritibilidade, que resultaria da pretensão deduzida pela apelante.

A interrupção da prescrição, pelo despacho que ordenar a citação (artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional), não torna, pois, a execução fiscal imprescritível por fato superveniente, como se pretende, vez que, decorrido o prazo de um ano para o arquivamento provisório, com suspensão da prescrição, inequívoco que a subsequente inércia da exequente, em promover os atos processuais e as diligências necessárias à localização do devedor e de bens, não pode deixar de gerar responsabilidade processual e efeito material, dentro do princípio geral do sistema de que toda pretensão judicial sujeita-se à prescrição, por ser excepcional a regra da imprescritibilidade.

Igualmente inviável cogitar-se de violação, pela Lei 11.051/2004, do **artigo 146, III, b, da Constituição Federal**, pois o § 4º, inserido no artigo 40 da LEF, por tal lei, não trata de regra material de prescrição, prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, mas apenas de **regra processual**, situada no plano da iniciativa oficial para a decretação da prescrição, ainda sujeita ao prazo de direito material, sobre o qual não houve qualquer modificação lesiva à reserva constitucional de lei complementar. Ademais, a vedação à decretação, de ofício, da prescrição não mais subsiste no Código de Processo Civil, depois da edição da Lei 11.280/2006, que seguiu os passos da Lei 11.051/2004.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510412-65.1995.4.03.6182/SP
1995.61.82.510412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIBRANOX ACOS E METAIS LTDA massa falida e outro
: JOSE LUIZ ARRUGA TRALLERO
No. ORIG. : 05104126519954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma: (1) a responsabilidade dos sócios decorre do artigo 135, III, do CTN, pelo que estão presentes os requisitos legais para a inclusão de ex-administradores no pólo passivo com o prosseguimento da ação; (2) a responsabilidade encontra respaldo no artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 e artigo 124, II, do CTN; e (3) a aplicação do artigo 40 da LEF.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 696.635, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22/11/07, p. 187: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

- RESP nº 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12/12/06, p. 272: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. No mesmo sentido, prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em **29.04.92** (f. 44), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela exequente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014263-64.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.014263-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ROYAL CANIN DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contra-razões, vieram os autos a este Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame da causa, considerando que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria.

No mérito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, conforme restou consolidado na Súmula 94 do Superior Tribunal de Justiça, a proclamar que: **"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial"**.

Conquanto o enunciado sumulado refira-se ao FINSOCIAL, não se questiona que a COFINS insere-se na mesma solução, pela essencial identidade jurídica entre os tributos, conforme reconhecido em precedentes do próprio Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 154190, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 22/05/2000, p. 95).

Com relação à contribuição ao PIS, é na Súmula 68 do Superior Tribunal de Justiça que se firmou o entendimento pela legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS, *verbis*: **"Inclui-se na base de cálculo do PIS, a parcela relativa ao ICM"**

Neste sentido, os seguintes acórdãos, dentre outros:

- AGA nº 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE de 03.02.11: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."**

- AGA nº 1.106.213, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 08.06.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DE PIS E DE COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Inexistência de violação ao art. 535, II, do CPC, uma vez que o acórdão recorrido está devidamente fundamentado. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão. 2. A jurisprudência firmada no STJ é no sentido de a parcela relativa ao ICMS incluir-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Incide, na espécie, a súmula n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido."**

- AGA nº 1.069.974, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 02.03.09: "**MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 83/STJ. I - O acórdão recorrido encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte, que firmou o entendimento de que se inclui na base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, consoante se depreende das Súmulas 68 e 94 do STJ. II - Incidência do óbice sumular 83/STJ ao trânsito do recurso especial. III - Agravo regimental improvido."**

- AGA nº 1.018.355, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 16.06.08: "**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. COFINS. ART. 110 DO CTN. REPRODUÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. SÚMULAS 68 E 94/STJ. 1. O art. 110 do CTN reproduz princípio encartado em norma da Constituição Federal e, por conseguinte, não se sujeita à análise na via especial. 2. 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial' (Súmula 94/STJ). 3. 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS' (Súmula 68/STJ). 4. Agravo regimental não provido."**

- RESP nº 572.805, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 10.05.04, p. 188: "**TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94 DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPREGO DA EQUIDADE. INVIABILIDADE. ART. 108, § 2º, CTN. 1. Esta Corte sumulou o posicionamento segundo o qual a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL (Súmulas 68 e 94). 2. A restrição à utilização da equidade como forma de dispensa do pagamento de tributo devido é claramente definida no § 2º do art. 108 do CTN. Sem previsão expressa na legislação, a consideração da equidade, por si só, não tem o condão de autorizar a remissão do tributo devido. 3. Recurso especial não provido."**

- AC nº 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03.09.08: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convalidados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."**

- AMS nº 2007.61.00.019346-6, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 09.12.08: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE.**

(ARTIGO 195, I, CF). 1. É válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em consonância com a jurisprudência firmada. 2. A possibilidade de revisão de tal orientação (RE 240.785) não impede nem vincula, desde logo, o presente julgamento, pois inexistente a formalização de interpretação definitiva em sentido contrário ao consagrado na orientação ora considerada. 3. Apelação desprovida."

- AMS nº 2006.61.00.021745-4, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 16.06.09:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 945 do STJ. 2. Pleito de compensação prejudicado. 3. Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007. 4. Apelação Improvida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00239 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047978-60.1995.4.03.6100/SP

1995.61.00.047978-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ATUAL EDITORA LTDA
ADVOGADO : MARCELO DUARTE IEZZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00479786019954036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal requerendo a redução da condenação da verba honorária arbitrada.

É o relatório. DECIDO.

É certo que, segundo a jurisprudência dominante, são devidos honorários advocatícios em sede de ação cautelar quando há litígio, resistência do réu, ou seja, citação e apresentação de contestação, nos termos do princípio da causalidade e da sucumbência, bem como da própria autonomia jurídica do pleito cautelar.

In casu, a sentença julgou procedente o pedido da autora, condenando a ré/União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$3.000,00, com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o arbitramento dos honorários. A verba honorária deve representar um *quantum* que valere a dignidade do trabalho do advogado e não locupletamento ilícito.

A fixação de verba honorária deve mantida, por seus próprios fundamentos, máxime por se tratar de ação cautelar, cuja ação principal os autores também serão onerados com a verba de sucumbência.

Neste sentido, trago o seguinte aresto à colação:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - VALOR EXCESSIVO - REVISÃO - EXCEPCIONALIDADE.

1. São devidos honorários de advogado em ação cautelar, processo autônomo que tem por finalidade acautelar a manutenção de estado fático ou interesse jurídico controvertido em processo de conhecimento ou em satisfação em

processo de execução ou cumprimento de sentença, quando há sucumbência da requerente pela improcedência da ação principal.

2. Os honorários de advogado podem ser fixados sobre o valor da causa ou arbitrados em processos que não culminem em condenação, podendo o magistrado estabelecer valor fixo fora dos limites do § 3º do art. 20 do CPC.

3. O valor da causa na ação cautelar deve se aproximar da expressão pecuniária da causa de pedir - na espécie pretensão de obter certidão de regularidade fiscal durante procedimento de compensação -, que não se encontra necessariamente atrelada à causa de pedir da ação principal - acerto de créditos e autorização de compensação.

4. Mostram-se excessivos honorários de advogado fixados em R\$ 26.000,00 em ação cautelar cujo valor da causa é de R\$ 5.000,00, diante da normalidade do trâmite processual, da complexidade da questão jurídica e do procedimento eleito.

5. Recurso especial provido para, excepcionalmente, reduzir o montante da condenação em honorários de advogado para R\$ 5.000,00, diante das peculiaridades do caso concreto.

(STJ, REsp 1164516/PR, processo: 2009/0211653-9, Data do Julgamento: 4/2/2010, Relatora: Ministra ELIANA CALMON)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso, com fundamento no parágrafo único, do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00240 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051675-89.1995.4.03.6100/SP
1995.61.00.051675-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ATUAL EDITORA LTDA
ADVOGADO : MARCELO DUARTE IEZZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00516758919954036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária postulada com o fim de ver reconhecido o direito da Autora de efetuar, de forma autônoma e independente, a compensação de tributos recolhidos indevidamente, cujo direito à repetição já fora reconhecido judicialmente.

A sentença julgou procedente a ação, declarando legal a compensação efetuada no exercício de 1994 entre os créditos fiscais decorrentes do recolhimento indevido de Finsocial, com os débitos de Cofins vencidos posteriormente, condenando, ao final, a União no pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor utilizado na compensação, atualizado monetariamente, nos termos do CPC, art. 20, §§ 3º e 4º.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença, requerendo a minoração do valor da condenação em honorários.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO:

Bem se vê, que a União atuou na presente demanda, opondo-se à pretensão da Autora, que culminou no reconhecimento judicial de seu direito à efetuar a compensação requerida, nos termos fixados na sentença, bem como, na condenação da União no pagamento de honorários advocatícios.

Tendo a União impugnado a pretensão da Autora, que culminou na procedência de seu pedido, a União, que deu causalidade à demanda, deve ser condenada ao pagamento de honorários.

Aplica-se, para a fixação da verba honorária, a regra prevista no artigo 20, do Código de Processo Civil, sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa.

Com efeito, a razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o arbitramento dos honorários. A verba honorária deve representar um *quantum* que valora a dignidade do trabalho do advogado e não locupletamento ilícito.

In casu, a fixação de verba honorária deve mantida, conforme fixado na sentença, por seus próprios fundamentos, já que atendidos os parâmetros legais (artigo 20 do CPC).

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - ARTIGO 485, INCISOV, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - UTILIZAÇÃO DE AÇÃO RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO - VIOLAÇÃO LITERAL DO § 4º, DO ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NÃO OCORRÊNCIA - UTILIZAÇÃO, COMO CRITÉRIO PARA O ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, EM SEDE DE DECISÃO QUE JULGA PROCEDENTE EMBARGOS DE TERCEIRO, DE PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - REVISÃO DA JUSTIÇA DA DECISÃO - INADMISSIBILIDADE, EM SEDE DE AÇÃO RESCISÓRIA - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - Na hipótese dos autos, constata-se que, além de o Banco-recorrido ter-se valido de ação rescisória como sucedâneo de recurso não interposto no momento oportuno, o que, na compreensão desta Relatoria, já seria suficiente para inadmitir o cabimento daquela, não restou demonstrada a alegada violação literal do § 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil; II - Não se olvida que o ajuizamento de ação rescisória tem por pressuposto legal, simplesmente, o trânsito em julgado, seja pelo exaurimento dos recursos postos à disposição da parte sucumbente, seja pelo transcurso in albis do prazo para recorrer. Entretanto, não se pode deixar de reputar indevida a utilização da ação rescisória como sucedâneo de recurso ordinário não interposto oportunamente, sob pena de se respaldar a conduta negligente da parte, em manifesta contrariedade ao princípio geral de direito, sintetizado no brocardo jurídico 'dormientibus non succurrit jus' - Precedente da Segunda Seção; III - O entendimento adotado pelo Tribunal de origem, no sentido de que, quando do arbitramento dos honorários advocatícios, em sentença sem preceito de cunho condenatório, caso dos autos, é vedada a adoção de percentual sobre valor da causa, sob pena de afronta ao § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, diverge do posicionamento pacífico desta a. Corte; IV - Na esteira da jurisprudência deste Tribunal Superior, o magistrado, quando da fixação da verba honorária, em sentença sem preceito condenatório, e, portanto, amparada no art. 20, § 4º, do Código Processo Civil, pode eleger como base de cálculo tanto o valor da causa, como arbitrar valor fixo, levando em consideração o caso concreto à luz dos preceitos constantes das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do referido preceito legal; V - Eventual inconformismo quanto à quantificação do referido percentual não fora objeto, no momento oportuno, de recurso ordinário próprio, nem foi, como visto, objeto da ação rescisória, sendo certo, ainda, que eventual invocação de violação à equidade não se prestaria, também, a lastrear, data venia, a pretensão rescisória, porque não contemplada essa hipótese nos estritos limites do art. 485 do Código de Processo Civil. VI - Recurso Especial provido. (STJ, processo: 200802763915, RESP - 1105134, Relator: MASSAMI UYEDA, DJE:22/06/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012690-12.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.012690-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ASADIESEL PETROLEO LTDA
ADVOGADO : LUCIANO MOURAO SILVEIRA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal requerendo a majoração da verba honorária arbitrada.

É o relatório. DECIDO.

É certo que, segundo a jurisprudência dominante, são devidos honorários advocatícios em sede de ação cautelar quando há litígio, resistência do réu, ou seja, citação e apresentação de contestação, nos termos do princípio da causalidade e da sucumbência, bem como da própria autonomia jurídica do pleito cautelar.

In casu, a sentença julgou extinta a ação sem julgamento de mérito, nos termos do inciso VIII, artigo 267 do Código de Processo Civil e, por ter o réu apresentado defesa, condenou o autor nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00.

A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o arbitramento dos honorários. A verba honorária deve representar um *quantum* que valere a dignidade do trabalho do advogado e não locupletamento ilícito.

A fixação de verba honorária deve ser majorada, para R\$500,00, devidamente atualizados até o efetivo desembolso, máxime por se tratar de ação cautelar, cuja ação principal os autores também serão onerados com a verba de sucumbência.

Neste sentido, trago o seguinte aresto à colação:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - VALOR EXCESSIVO - REVISÃO - EXCEPCIONALIDADE.

1. São devidos honorários de advogado em ação cautelar, processo autônomo que tem por finalidade acautelar a manutenção de estado fático ou interesse jurídico controvertido em processo de conhecimento ou em satisfação em processo de execução ou cumprimento de sentença, quando há sucumbência da requerente pela improcedência da ação principal.

2. Os honorários de advogado podem ser fixados sobre o valor da causa ou arbitrados em processos que não culminem em condenação, podendo o magistrado estabelecer valor fixo fora dos lindes do § 3º do art. 20 do CPC.

3. O valor da causa na ação cautelar deve se aproximar da expressão pecuniária da causa de pedir - na espécie pretensão de obter certidão de regularidade fiscal durante procedimento de compensação -, que não se encontra necessariamente atrelada à causa de pedir da ação principal - acerto de créditos e autorização de compensação.

4. Mostram-se excessivos honorários de advogado fixados em R\$ 26.000,00 em ação cautelar cujo valor da causa é de R\$ 5.000,00, diante da normalidade do trâmite processual, da complexidade da questão jurídica e do procedimento eleito.

5. Recurso especial provido para, excepcionalmente, reduzir o montante da condenação em honorários de advogado para R\$ 5.000,00, diante das peculiaridades do caso concreto.

(STJ, REsp 1164516/PR, processo: 2009/0211653-9, Data do Julgamento: 4/2/2010, Relatora: Ministra ELIANA CALMON)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no parágrafo único, do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008056-32.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.008056-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : PW IND/ E COM/ DE COMPONENTES LTDA

ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contra-razões, vieram os autos a este Corte, opinando o Ministério Público Federal pela suspensão do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame da causa, considerando que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria.

No mérito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, conforme restou consolidado na Súmula 94 do Superior Tribunal de Justiça, a proclamar que: "**A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial**".

Conquanto o enunciado sumulado refira-se ao FINSOCIAL, não se questiona que a COFINS insere-se na mesma solução, pela essencial identidade jurídica entre os tributos, conforme reconhecido em precedentes do próprio Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 154190, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 22/05/2000, p. 95).

Com relação à contribuição ao PIS, é na Súmula 68 do Superior Tribunal de Justiça que se firmou o entendimento pela legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS, *verbis*: "**Inclui-se na base de cálculo do PIS, a parcela relativa ao ICM**".

Neste sentido, os seguintes acórdãos, dentre outros:

- AGA nº 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE de 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

- AGA nº 1.106.213, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 08.06.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DE PIS E DE COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Inexistência de violação ao art. 535, II, do CPC, uma vez que o acórdão recorrido está devidamente fundamentado. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão. 2. A jurisprudência firmada no STJ é no sentido de a parcela relativa ao ICMS incluir-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Incide, na espécie, a súmula n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

- AGA nº 1.069.974, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 02.03.09: "MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 83/STJ. I - O acórdão recorrido encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte, que firmou o entendimento de que se inclui na base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, consoante se depreende das Súmulas 68 e 94 do STJ. II - Incidência do óbice sumular 83/STJ ao trânsito do recurso especial. III - Agravo regimental improvido."

- AGA nº 1.018.355, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 16.06.08: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. COFINS. ART. 110 DO CTN. REPRODUÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. SÚMULAS 68 E 94/STJ. 1. O art. 110 do CTN reproduz princípio encartado em norma da Constituição Federal e, por conseguinte, não se sujeita à análise na via especial. 2. 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial' (Súmula 94/STJ). 3. 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS' (Súmula 68/STJ). 4. Agravo regimental não provido."

- RESP nº 572.805, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 10.05.04, p. 188: "TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94 DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPREGO DA EQUIDADE. INVIABILIDADE. ART. 108, § 2º, CTN. 1. Esta Corte sumulou o posicionamento segundo o qual a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL (Súmulas 68 e 94). 2. A restrição à utilização da equidade como forma de dispensa do pagamento de tributo devido é claramente definida no § 2º do art. 108 do CTN. Sem previsão expressa na legislação, a consideração da equidade, por si só, não tem o condão de autorizar a remissão do tributo devido. 3. Recurso especial não provido."

- AC nº 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03.09.08: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."**

- AMS nº 2007.61.00.019346-6, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 09.12.08: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). 1. É válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em consonância com a jurisprudência firmada. 2. A possibilidade de revisão de tal orientação (RE 240.785) não impede nem vincula, desde logo, o presente julgamento, pois inexistente a formalização de interpretação definitiva em sentido contrário ao consagrado na orientação ora considerada. 3. Apelação desprovida."**

- AMS nº 2006.61.00.021745-4, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 16.06.09: "**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 945 do STJ. 2. Pleito de compensação prejudicado. 3. Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007. 4. Apelação Improvida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00243 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004279-72.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.004279-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TOFFANO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042797220074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A r. sentença concedeu a ordem, garantindo a compensação nos moldes do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, observada a prescrição quinquenal, nos termos da LC nº 118/05, e afastada a incidência do artigo 170-A do CTN.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Por sua vez, apelou a impetrante, alegando, em suma, que: (1) tem direito à compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal; (2) a prescrição é "decenal"; e (3) não se aplica à espécie a LC nº 118/05, tampouco o artigo 170-A do CTN.

Com contra-razões, vieram os autos a este Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame da causa, considerando que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria.

No mérito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, conforme restou consolidado na Súmula 94 do Superior Tribunal de Justiça, a proclamar que: **"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial"**.

Conquanto o enunciado sumulado refira-se ao FINSOCIAL, não se questiona que a COFINS insere-se na mesma solução, pela essencial identidade jurídica entre os tributos, conforme reconhecido em precedentes do próprio Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 154190, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 22/05/2000, p. 95).

Com relação à contribuição ao PIS, é na Súmula 68 do Superior Tribunal de Justiça que se firmou o entendimento pela legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS, *verbis*: **"Inclui-se na base de cálculo do PIS, a parcela relativa ao ICM"**

Neste sentido, os seguintes acórdãos, dentre outros:

- AGA nº 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE de 03.02.11: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."**

- AGA nº 1.106.213, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 08.06.09: **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DE PIS E DE COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Inexistência de violação ao art. 535, II, do CPC, uma vez que o acórdão recorrido está devidamente fundamentado. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão. 2. A jurisprudência firmada no STJ é no sentido de a parcela relativa ao ICMS incluir-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Incide, na espécie, a súmula n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido."**

- AGA nº 1.069.974, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 02.03.09: **"MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 83/STJ. I - O acórdão recorrido encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte, que firmou o entendimento de que se inclui na base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, consoante se depreende das Súmulas 68 e 94 do STJ. II - Incidência do óbice sumular 83/STJ ao trânsito do recurso especial. III - Agravo regimental improvido."**

- AGA nº 1.018.355, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 16.06.08: **"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. COFINS. ART. 110 DO CTN. REPRODUÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. SÚMULAS 68 E 94/STJ. 1. O art. 110 do CTN reproduz princípio encartado em norma da Constituição Federal e, por conseguinte, não se sujeita à análise na via especial. 2. 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial' (Súmula 94/STJ). 3. 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS' (Súmula 68/STJ). 4. Agravo regimental não provido."**

- RESP nº 572.805, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 10.05.04, p. 188: **"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94 DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPREGO DA EQUIDADE. INVIABILIDADE. ART. 108, § 2º, CTN. 1. Esta Corte sumulou o posicionamento segundo o qual a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL (Súmulas 68 e 94). 2. A restrição à utilização da equidade como forma de dispensa do pagamento de tributo devido é claramente definida no § 2º do art. 108 do CTN. Sem previsão expressa na legislação, a consideração da equidade, por si só, não tem o condão de autorizar a remissão do tributo devido. 3. Recurso especial não provido."**

- AC nº 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03.09.08: **"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é**

reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

- AMS nº 2007.61.00.019346-6, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 09.12.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). 1. É válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em consonância com a jurisprudência firmada. 2. A possibilidade de revisão de tal orientação (RE 240.785) não impede nem vincula, desde logo, o presente julgamento, pois inexistente a formalização de interpretação definitiva em sentido contrário ao consagrado na orientação ora considerada. 3. Apelação desprovida."

- AMS nº 2006.61.00.021745-4, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 16.06.09: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 945 do STJ. 2. Pleito de compensação prejudicado. 3. Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007. 4. Apelação Improvida."

Desse modo, em sendo legal e constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta evidente a ausência de indébito tributário, com prejuízo, pois, à tese de compensação e à de prescrição, formulada no apelo da contribuinte.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados, e nego seguimento à apelação da contribuinte.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003681-59.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : RAFAEL CARDOSO DE BARROS e outro
APELADO : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
No. ORIG. : 00036815920094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, ajuizados pela UNIÃO FEDERAL, ora apelante, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, CPC, em razão da superveniente perda de seu objeto frente ao pedido de extinção da execução pela parte exequente, o MUNICÍPIO DE CAMPINAS e condenou a embargante em honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00, com fulcro no art. 20, § 4º, CPC.

Alega a apelante que foi citada em 13/3/2006, sendo os embargos opostos em 23/3/2009, enquanto o pedido da exequente para extinguir o feito se deu, tão somente, em 12/8/2009. Argumenta que, se houve interposição de embargos, cujo crédito tributário já havia sido extinto pelo pagamento, foi o MUNICÍPIO DE CAMPINAS que deu causa à oposição dos embargos, não podendo ser a recorrente condenada em honorários. Requer a reforma da sentença para anular a condenação da UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios.

A apelada apresentou contrarrazões, alegando a falta de interesse de agir da UNIÃO FEDERAL nos embargos à execução, tendo em vista que realizou o pagamento da dívida. Argumenta que, mesmo considerando que o pedido de

extinção da execução fiscal tenha sido formulado em data posterior à oposição dos embargos, tal fato não restou demonstrado nos autos, ante a ausência de juntada de documento comprobatório.

É o relatório.

A questão comporta julgamento pela aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em face da União Federal, foi ajuizada execução fiscal pelo Município de Campinas consubstanciada em suposto débito relativo à taxa de liso e sinistro. Opostos os embargos à execução, esses foram extintos, com fundamento no art. 267, VI, CPC, e condenação da embargante em honorários advocatícios, tendo em vista o pagamento do débito e o pedido de extinção formulado pela exequente.

Para resolução da presente demanda, é necessário verificar quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios (REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 1º.10.09).

Portanto, deve ser observado o princípio da causalidade.

Conforme se verifica dos autos, houve quitação do débito, entretanto, não se vislumbra a data do pagamento, de forma a inferir se anterior ou posterior à citação da executada.

Cumprido ressaltar que a União Federal opôs os embargos à execução, alegando: falta de lançamento e de notificação, prescrição e imunidade tributária.

Verifica-se, portanto, que o pagamento não foi abordado pela embargante.

Destarte, cabível a condenação da União Federal em honorários advocatícios, tendo em vista a presunção de liquidez, exigibilidade e certeza do título executivo no ato da propositura da execução fiscal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PAGAMENTO. SUCUMBÊNCIA. 1. Inexiste a alegada negativa de jurisdição quando o Colegiado de origem analisa a controvérsia de modo integral e sólido, não tendo se recusado a examinar matérias sobre as quais deveria se pronunciar. 2. A Primeira Seção do STJ, sob o regime do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento de que, em casos de extinção de execução fiscal, em face de cancelamento de débito pela exequente, é necessário verificar quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios (REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 1º.10.09). 3. No caso concreto, houve pagamento posterior do débito cobrado em execução fiscal extinta por tal causa (artigo 156, I, do CTN), o que não acarreta a condenação da Fazenda Pública aos ônus sucumbenciais, diante do princípio da causalidade. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200900143685, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:17/08/2010).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00245 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073559-83.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.073559-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CON COML/ E CONSTRUTORA NOVER LTDA
No. ORIG. : 00735598319994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação do CREA/SP, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF.

Apelou o CREA/SP, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois: (1) "em razão dos valores discutidos serem indisponíveis, a prescrição intercorrente não pode ocorrer, mesmo porque seu conhecimento de ofício é expressamente proibido, conforme claramente estabelecia o antigo artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil"; (2) "(...) é incabível a extinção do processo de execução fiscal pela falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, porque a ausência de citação ou localização de bens penhoráveis se deu por culpa exclusiva do executado, que tinha o dever legal de informar seu atual endereço ao exequente, que é seu Conselho profissional, não podendo beneficiar-se de sua própria omissão"; (3) objetivando impedir que o executado se beneficie da extinção da

execução fiscal pela falta de sua localização, o legislador inseriu o inciso I no parágrafo único do artigo 174 do Código Tributário Nacional, pela LC nº 118/2005, aplicável na espécie, por força do artigo 144 do CTN; e (4) "entende-se pela inconstitucionalidade do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, pois sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro se deu por meio de lei ordinária (Lei nº 11.051/04), invadindo o campo material de uma lei complementar". Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que na execução fiscal, a teor do artigo 25 da Lei nº 6.830/80, o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, por ser autarquia, será intimado sempre pessoalmente, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 284.550, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 06.05.03, p. 304: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - LEI Nº 6.830/80, ART. 25 - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COMPROVADA - PRECEDENTES. - A intimação do representante da Fazenda Pública deve ser pessoal, em atendimento ao disposto no art. 25 da Lei 6.830/80. - Recurso especial conhecido e provido."**

- **AC nº 2006.03.99.035172-5, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 09.08.10, p. 194: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES E MULTAS DEVIDAS AO CRF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 2. As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, CF). 3. O prazo prescricional das multas aplicadas pelo CRF é quinquenal (art. 1º do Decreto nº 20.910/1932), não se aplicando o prazo previsto no Código Civil - posicionamento atual desta Corte, bem como do E. STJ. 4. O prazo prescricional em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 5. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 6. O reconhecimento da prescrição intercorrente, de ofício, encontra-se subordinado à prévia oitiva fazendária (art. 40, § 4º, da LEF). 7. As entidades fiscalizadoras do exercício profissional fazem jus à intimação pessoal (art. 25 da LEF). 8. Retorno dos autos à origem. 9. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 10. Apelação a que se dá provimento." (g.n.)**

- **AC nº 98.03.030258-2, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 14.04.08, p. 229: "PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INTER. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. 1. Prescrição intercorrente afastada, porque, se do despacho que determinou que o INTER se manifestasse sobre a garantia do juízo, que foi publicado no DOE em 17/08/1.989, e reiterado em 14/09/1.989, deveria o Instituto exequente ter sido intimado pessoalmente, a teor do que dispunha o artigo 10 do Decreto-lei n. 2.363/87, e, como tal, a regra do artigo 25 da Lei n. 6.830/80, tem-se que os autos foram enviados ao arquivo indevidamente, isso em 27/10/1.989, e nessa condição permaneceu até 30/03/1.995. Anulação de todos os atos posteriores ao despacho citado, a fim de que a Fazenda Nacional seja pessoalmente intimada para se manifestar sobre a garantia do juízo, que foi levantada indevidamente pelo executado, haja vista a reforma pelo juízo singular, às fls. 60, da sua decisão de fls. 35, que indeferiu o processamento da apelação. 2. Apelação provida."**

- **AC nº 2007.01.99.041156-0, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU de 11.04.08, p. 462: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO EXECUTIVO. FALHAS NO MECANISMO DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. 1. A sentença proferida em 24/01/2006, encontra-se sujeita ao reexame obrigatório, porquanto o valor, cuja condenação se pretende, excede a 60 salários-mínimos, nos termos do art. 475, do CPC, na redação dada pela Lei 10.352/2001. 2. Presente interesse de agir da credora, por se tratar de crédito tributário cujo valor é superior a R\$ 10.000,00 (art. 20, Lei 10.522/2002). 3. Não se opera a prescrição intercorrente quando o exame dos autos revela que a culpa na paralisação do feito se deu, não por culpa da credora, mas por razões inerentes aos mecanismos da Justiça. 4. A Fazenda Pública deve ser intimada, pessoalmente, dos atos processuais, nos termos da Lei de Execução Fiscal, não sendo válida a intimação feita, exclusivamente, por meio do órgão de imprensa oficial. 5. Ausência de intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional do despacho que determinou o arquivamento dos autos, afronta o dispositivo expresso no art. 25 da Lei 6.830/80 e, corrobora entendimento de que o exequente não deu causa à paralisação do feito. 6. Inexistente a intimação da exequente, não há como determinar o momento em que se inicia a contagem do prazo para averiguação da prescrição intercorrente, acarretando nulidade absoluta da sentença. 7. Apelação da Fazenda Nacional e Remessa Oficial, tida por interposta, a que se dá provimento."**

Na espécie, verifico que determinada a intimação do exequente sobre o arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40, § 1º, da LEF (f. 07), a serventia do Juízo apenas publicou a decisão na imprensa oficial, o que inviabilizou a

defesa do exequente, sendo prolatada sentença sem que fosse sanada a irregularidade, o que autoriza a decretação da nulidade do processo a partir daquele ato.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, a fim de que seja promovida a intimação pessoal do CREA/SP, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00246 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003759-31.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.003759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : HIDROMAR PROJETO CONSTRUCAO E ADMINISTRACAO LTDA
No. ORIG. : 00037593120004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação do CREA, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF, com a redação dada pela Lei 11.051/04.

Apelou o CREA/SP, impugnando a prescrição intercorrente, pois: (1) "*em razão dos valores discutidos serem indisponíveis, a prescrição intercorrente não pode ocorrer, mesmo porque seu conhecimento de ofício é expressamente proibido, conforme claramente estabelecia o antigo artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil*"; (2) "*(...) é incabível a extinção do processo de execução fiscal pela falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, porque a ausência de citação ou localização de bens penhoráveis se deu por culpa exclusiva do executado, que tinha o dever legal de informar seu atual endereço ao exequente, que é seu Conselho profissional, não podendo beneficiar-se de sua própria omissão*"; (3) aplicável a interrupção da prescrição pelo despacho que ordenar a citação (artigo 174, parágrafo único, I, CTN); e (4) "*entende-se pela inconstitucionalidade do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, pois sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro se deu por meio de lei ordinária (Lei nº 11.051/04), invadindo o campo material de uma lei complementar*".

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a edição da Lei 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei 6.830/80, *verbis*:

RESP 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 26/10/07: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

AGRESP 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 28.02.05: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

RESP 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 18.10.04: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluído juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Manifestamente improcedente, pois, a alegação de que seria ilegal e indevida a extinção da execução fiscal, por falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, por culpa do próprio executado, vez que é responsabilidade processual exclusiva da parte autora promover o andamento regular do processo a fim de que não se eternize, na medida em que incompatível com o sistema legal e jurídico a solução de imprescritibilidade, que resultaria da pretensão deduzida pela apelante.

A interrupção da prescrição, pelo despacho que ordenar a citação (artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional), não torna, pois, a execução fiscal imprescritível por fato superveniente, como se pretende, vez que, decorrido o prazo de um ano para o arquivamento provisório, com suspensão da prescrição, inequívoco que a subsequente inércia da exequente, em promover os atos processuais e as diligências necessárias à localização do devedor e de bens, não pode deixar de gerar responsabilidade processual e efeito material, dentro do princípio geral do sistema de que toda pretensão judicial sujeita-se à prescrição, por ser excepcional a regra da imprescritibilidade.

Igualmente inviável cogitar-se de violação, pela Lei 11.051/2004, do **artigo 146, III, b, da Constituição Federal**, pois o § 4º, inserido no artigo 40 da LEF, por tal lei, não trata de regra material de prescrição, prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, mas apenas de **regra processual**, situada no plano da iniciativa oficial para a decretação da prescrição, ainda sujeita ao prazo de direito material, sobre o qual não houve qualquer modificação lesiva à reserva constitucional de lei complementar. Ademais, a vedação à decretação, de ofício, da prescrição não mais subsiste no Código de Processo Civil, depois da edição da Lei 11.280/2006, que seguiu os passos da Lei 11.051/2004.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007879-82.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : KDB FIACAO LTDA
ADVOGADO : VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00078798220084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A r. sentença denegou a ordem, nos termos do artigo 285-A, do CPC.

Apelou o contribuinte, reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contra-razões, vieram os autos a este Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame da causa, considerando que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria.

No mérito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, conforme restou consolidado na Súmula 94 do Superior Tribunal de Justiça, a proclamar que: "**A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial**".

Conquanto o enunciado sumulado refira-se ao FINSOCIAL, não se questiona que a COFINS insere-se na mesma solução, pela essencial identidade jurídica entre os tributos, conforme reconhecido em precedentes do próprio Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 154190, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 22/05/2000, p. 95). Com relação à contribuição ao PIS, é na Súmula 68 do Superior Tribunal de Justiça que se firmou o entendimento pela legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS, *verbis*: "**Inclui-se na base de cálculo do PIS, a parcela relativa ao ICM**"

Neste sentido, os seguintes acórdãos, dentre outros:

- AGA nº 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE de 03.02.11: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."**

- AGA nº 1.106.213, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 08.06.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DE PIS E DE COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Inexistência de violação ao art. 535, II, do CPC, uma vez que o acórdão recorrido está devidamente fundamentado. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão. 2. A jurisprudência firmada no STJ é no sentido de a parcela relativa ao ICMS incluir-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Incide, na espécie, a súmula n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido."**

- AGA nº 1.069.974, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 02.03.09: "**MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 83/STJ. I - O acórdão recorrido encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte, que firmou o entendimento de que se inclui na base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, consoante se depreende das Súmulas 68 e 94 do STJ. II - Incidência do óbice sumular 83/STJ ao trânsito do recurso especial. III - Agravo regimental improvido."**

- AGA nº 1.018.355, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 16.06.08: "**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. COFINS. ART. 110 DO CTN. REPRODUÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. SÚMULAS 68 E 94/STJ. 1. O art. 110 do CTN reproduz princípio encartado em norma da Constituição Federal e, por conseguinte, não se sujeita à análise na via especial. 2. 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial' (Súmula 94/STJ). 3. 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS' (Súmula 68/STJ). 4. Agravo regimental não provido."**

- RESP nº 572.805, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 10.05.04, p. 188: "**TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94 DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPREGO DA EQUIDADE. INVIABILIDADE. ART. 108, § 2º, CTN. 1. Esta Corte sumulou o posicionamento segundo o qual a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL (Súmulas 68 e 94). 2. A restrição à utilização da equidade como forma de dispensa do pagamento de tributo devido é claramente definida no § 2º do art. 108 do CTN. Sem previsão expressa na legislação, a consideração da equidade, por si só, não tem o condão de autorizar a remissão do tributo devido. 3. Recurso especial não provido."**

- AC nº 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03.09.08: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito,**

em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

- AMS nº 2007.61.00.019346-6, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 09.12.08: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF).** 1. É válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em consonância com a jurisprudência firmada. 2. A possibilidade de revisão de tal orientação (RE 240.785) não impede nem vincula, desde logo, o presente julgamento, pois inexistente a formalização de interpretação definitiva em sentido contrário ao consagrado na orientação ora considerada. 3. Apelação desprovida."

- AMS nº 2006.61.00.021745-4, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 16.06.09: "**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.** 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 945 do STJ. 2. Pleito de compensação prejudicado. 3. Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007. 4. Apelação Improvida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00248 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012634-61.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.012634-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : UEHARA COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A r. sentença denegou a ordem, nos termos do artigo 285-A, do CPC.

Apelou o contribuinte, reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contra-razões, vieram os autos a este Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame da causa, considerando que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria.

No mérito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, conforme restou consolidado na Súmula 94 do Superior Tribunal de Justiça, a proclamar que: "**A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial**".

Conquanto o enunciado sumulado refira-se ao FINSOCIAL, não se questiona que a COFINS insere-se na mesma solução, pela essencial identidade jurídica entre os tributos, conforme reconhecido em precedentes do próprio Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 154190, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 22/05/2000, p. 95).

Com relação à contribuição ao PIS, é na Súmula 68 do Superior Tribunal de Justiça que se firmou o entendimento pela legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS, *verbis*: "**Inclui-se na base de cálculo do PIS, a parcela relativa ao ICM**".

Neste sentido, os seguintes acórdãos, dentre outros:

- AGA nº 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE de 03.02.11: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."**

- AGA nº 1.106.213, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 08.06.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DE PIS E DE COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Inexistência de violação ao art. 535, II, do CPC, uma vez que o acórdão recorrido está devidamente fundamentado. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão. 2. A jurisprudência firmada no STJ é no sentido de a parcela relativa ao ICMS incluir-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Incide, na espécie, a súmula n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido."**

- AGA nº 1.069.974, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 02.03.09: "**MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 83/STJ. I - O acórdão recorrido encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte, que firmou o entendimento de que se inclui na base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, consoante se depreende das Súmulas 68 e 94 do STJ. II - Incidência do óbice sumular 83/STJ ao trânsito do recurso especial. III - Agravo regimental improvido."**

- AGA nº 1.018.355, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 16.06.08: "**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. COFINS. ART. 110 DO CTN. REPRODUÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. SÚMULAS 68 E 94/STJ. 1. O art. 110 do CTN reproduz princípio encartado em norma da Constituição Federal e, por conseguinte, não se sujeita à análise na via especial. 2. 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial' (Súmula 94/STJ). 3. 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS' (Súmula 68/STJ). 4. Agravo regimental não provido."**

- RESP nº 572.805, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 10.05.04, p. 188: "**TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94 DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPREGO DA EQUIDADE. INVIABILIDADE. ART. 108, § 2º, CTN. 1. Esta Corte sumulou o posicionamento segundo o qual a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL (Súmulas 68 e 94). 2. A restrição à utilização da equidade como forma de dispensa do pagamento de tributo devido é claramente definida no § 2º do art. 108 do CTN. Sem previsão expressa na legislação, a consideração da equidade, por si só, não tem o condão de autorizar a remissão do tributo devido. 3. Recurso especial não provido."**

- AC nº 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03.09.08: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convalidados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."**

- AMS nº 2007.61.00.019346-6, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 09.12.08: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). 1. É válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em consonância com a jurisprudência firmada. 2. A possibilidade de revisão de tal orientação (RE 240.785) não impede nem vincula, desde logo, o presente julgamento, pois inexistente a formalização de**

interpretação definitiva em sentido contrário ao consagrado na orientação ora considerada. 3. Apelação desprovida."

- AMS nº 2006.61.00.021745-4, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 16.06.09:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 945 do STJ. 2. Pleito de compensação prejudicado. 3. Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007. 4. Apelação Improvida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00249 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006442-88.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006442-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : POLIMAQUINAS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : YARA RIBEIRO BETTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contra-razões, vieram os autos a este Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame da causa, considerando que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria.

No mérito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, conforme restou consolidado na Súmula 94 do Superior Tribunal de Justiça, a proclamar que: **"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial"**.

Conquanto o enunciado sumulado refira-se ao FINSOCIAL, não se questiona que a COFINS insere-se na mesma solução, pela essencial identidade jurídica entre os tributos, conforme reconhecido em precedentes do próprio Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 154190, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 22/05/2000, p. 95).

Com relação à contribuição ao PIS, é na Súmula 68 do Superior Tribunal de Justiça que se firmou o entendimento pela legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS, *verbis*: **"Inclui-se na base de cálculo do PIS, a parcela relativa ao ICM"**

Neste sentido, os seguintes acórdãos, dentre outros:

- AGA nº 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE de 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última

prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

- AGA nº 1.106.213, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 08.06.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DE PIS E DE COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Inexistência de violação ao art. 535, II, do CPC, uma vez que o acórdão recorrido está devidamente fundamentado. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão. 2. A jurisprudência firmada no STJ é no sentido de a parcela relativa ao ICMS incluir-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Incide, na espécie, a súmula n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

- AGA nº 1.069.974, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 02.03.09: "MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 83/STJ. I - O acórdão recorrido encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte, que firmou o entendimento de que se inclui na base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, consoante se depreende das Súmulas 68 e 94 do STJ. II - Incidência do óbice sumular 83/STJ ao trânsito do recurso especial. III - Agravo regimental improvido."

- AGA nº 1.018.355, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 16.06.08: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. COFINS. ART. 110 DO CTN. REPRODUÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. SÚMULAS 68 E 94/STJ. 1. O art. 110 do CTN reproduz princípio encartado em norma da Constituição Federal e, por conseguinte, não se sujeita à análise na via especial. 2. 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial' (Súmula 94/STJ). 3. 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS' (Súmula 68/STJ). 4. Agravo regimental não provido."

- RESP nº 572.805, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 10.05.04, p. 188: "TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS N°S 68 E 94 DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPREGO DA EQUIDADE. INVIABILIDADE. ART. 108, § 2º, CTN. 1. Esta Corte sumulou o posicionamento segundo o qual a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL (Súmulas 68 e 94). 2. A restrição à utilização da equidade como forma de dispensa do pagamento de tributo devido é claramente definida no § 2º do art. 108 do CTN. Sem previsão expressa na legislação, a consideração da equidade, por si só, não tem o condão de autorizar a remissão do tributo devido. 3. Recurso especial não provido."

- AC nº 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

- AMS nº 2007.61.00.019346-6, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 09.12.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). 1. É válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em consonância com a jurisprudência firmada. 2. A possibilidade de revisão de tal orientação (RE 240.785) não impede nem vincula, desde logo, o presente julgamento, pois inexistente a formalização de interpretação definitiva em sentido contrário ao consagrado na orientação ora considerada. 3. Apelação desprovida."

- AMS nº 2006.61.00.021745-4, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 16.06.09: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ. 2. Pleito de compensação prejudicado. 3. Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007. 4. Apelação Improvida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00250 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015894-97.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.015894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00158949720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Municipalidade de Campinas/SP em face de sentença que indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, III, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015584-91.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.015584-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00155849120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Municipalidade de Campinas/SP em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00252 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051589-75.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.051589-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Regiao SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI
APELADO : LEANDRO MARABEZZI CALDEIRA
No. ORIG. : 00515897520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CRN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00253 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019945-80.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019945-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro

APELADO : LIGIA VIEIRA MARTINS
No. ORIG. : 00199458020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CRF em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019528-30.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.019528-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : BARBARA MARIA FLORES FERREIRA
No. ORIG. : 00195283020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CRF em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00255 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032968-64.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.032968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro
APELADO : SONIA CRISTINA DE S LIMA MONTANHA -ME
No. ORIG. : 00329686420084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CRMV em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

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

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

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

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

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00256 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043295-77.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.023358-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SINDICATO DA INDUSTRIA DE ENERGIA ELETRICA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
No. ORIG. : 95.00.43295-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação oferecida por SINDICATO DA INDÚSTRIA DE ENERGIA ELÉTRICA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão que julgou extinta medida cautelar balizada pelo apelante em face da União Federal e das Centrais Elétricas Brasileiras S.A, ELETROBRÁS, em razão de entender o juízo *a quo* ilegítimas as empresas representadas a promover a demanda, dado que não seriam sujeitos passivos do tributo, na medida em que o chamado RGR é instituto que "se computa no custo de serviços das empresas concessionárias". Daí a automática compreensão de que a tarefa destinada às empresas seja tão somente a de arrecadar e promover o repasse à União e à Eletropaulo, entendida a tarefa arrecadatória como representativa de mero interesse econômico, mas não jurídico.

A jurisprudência exibe-se caudalosamente em confronto com o entendimento adotado na r. sentença de primeiro grau. É que a obra arrecadatória legitima a parte a demandar pela inexigibilidade do tributo, o que não se confunde - obviamente - com a legitimidade para requestar eventual *restituição* de valores recolhidos, tidos ilegais ou inconstitucionais.

Mutatis mutandi, é o que se depreende do quanto se tem neste e no Superior Tribunal de Justiça quando fixou o entendimento quanto à legitimidade, por exemplo, quando as pessoas jurídicas adquirentes de produtos rurais demandaram pela inexigibilidade do FUNRURAL, dizendo-as habilitadas a tanto, conquanto não para a busca da repetição.

Veja-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE DA EMPRESA ADQUIRENTE. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS AUTORIZANDO A RECORRENTE A BUSCAR A RESTITUIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. A jurisprudência do STJ é no sentido de admitir a legitimidade da empresa adquirente para discutir a exigibilidade do FUNRURAL, restando mantido, contudo, o entendimento que lhe nega legitimidade para postular a restituição ou a compensação dos tributos indevidamente recolhidos. Precedente. 3. O recurso especial não pode ser conhecido quanto à alegação de que a inicial fora instruída com as autorizações dos produtores rurais para o pedido de compensação do indébito, vez que a apreciação desta tese exigiria o reexame do contexto fático-probatório da demanda, o que é vedado na via do recurso especial, a teor do que preconizado pela Súmula 07/STJ. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (REsp 800036/SC-2005/0196190-3 - Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - DJe 29/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FUNRURAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO AGRÍCOLA - LEGITIMIDADE ATIVA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a pessoa jurídica adquirente de produtos rurais é responsável tributário pelo recolhimento da contribuição para o FUNRURAL sobre a comercialização do produto agrícola, tendo legitimidade tão-somente para discutir a legalidade ou constitucionalidade da exigência, mas não para pleitear em nome próprio a restituição ou compensação do tributo, a não ser que atendidos os ditames do art. 166 do CTN. 2. Na hipótese da contribuição previdenciária exigida do produtor rural incumbe ao adquirente de sua produção destacar do preço pago o montante correspondente ao tributo e repassá-lo ao INSS, de forma que, nessa sistemática, o adquirente não sofre diminuição patrimonial pelo recolhimento da exação, pois separou do pagamento ao produtor rural o valor do tributo. 3. Recurso especial não provido (REsp 961178 / RS2007/0135091-9 -Ministra ELIANA CALMON - T2 - DJe 25/05/2009)

Nesse andar, havendo o sindicato demandado em nome de suas associadas tão somente para pleitear a inexigibilidade do RGR, não se tratando de ressarcimento, nem de compensação ou mesmo restituição, imprópria a extinção do feito na forma verberada na decisão apelada, devendo-se - em decorrência - conhecer o feito para apreciação do pedido como anima a vespéral.

Assim, dou parcial provimento ao apelo para declarar **nula** a decisão que julgou o feito sem apreciação do mérito e determino a imediata baixa dos autos à instância de origem para que outra seja prolatada, examinando-se o mérito da demanda, forte nas expressas dicções do art. 557, parágrafo 1º, do CPC, eis que a decisão atacada encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do STJ.

Publique-se.

Intimem-se. Após, à vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00257 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022988-29.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.022988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : FREIOS FARJ IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : GUILHERME SACOMANO NASSER
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo improrrogável de 5 dias, conforme requerido a folha 453.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR

00258 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006013-40.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.006013-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BERENICE GALVAO KFOURI e outros
: IONE APARECIDA SAFFIOTTI DE LIMA
: IRENE LEAL MORAIS
: RUTH VILAR DE ARAUJO COSTA
: TERCILIA CARVALHO DE JESUS
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 205/206. Observo a existência de erro material na descrição da parte embargante no sistema eletrônico de identificação, devendo constar, pois, como embargantes os autores, conforme consignado no relatório e voto dos embargos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00259 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042030-69.1997.4.03.6100/SP
2007.03.99.038723-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : FIELTEX S/A IND/ TEXTIL
ADVOGADO : TAKASHI TUCHIYA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.42030-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a juntada do voto vencido pelo Desembargador. Federal .Carlos Muta, julgo prejudicados os embargos de declaração, visto que foram interpostos exclusivamente para alcançar tal a finalidade.

Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00260 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008601-48.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.001272-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ING BANK N V
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.08601-0 17 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a desistência, com renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada a folhas 276/300, considerando a concordância da União Federal de fls. 328.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que seja apreciado o pedido de conversão dos depósitos judiciais em renda para a União Federal, conforme pleiteado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

00261 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017759-98.1994.4.03.6100/SP

2003.03.99.004431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RHODIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE e outro
SUCEDIDO : ACACIA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 94.00.17759-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 188/189: Não se observa o alegado erro material. A parcialidade do provimento reporta-se à alíquota pleiteada, a qual deve corresponder ao cotejo entre a quantia que deveria ter sido recolhida (0,75% sobre o faturamento mensal relativo a seis meses anteriores ao recolhimento) e a que foi efetivamente recolhida (0,75% sobre a receita operacional bruta do próprio mês calendário em que se reputava ocorrido o fato gerador).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00262 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006978-59.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.006978-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AKM CONTABILIDADE E SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a desistência, com renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada a folhas 289 e 317, considerando a concordância da União Federal de fls. 300.

Após o trânsito em julgado, convertam-se os depósitos judiciais em renda para a União Federal, conforme pleiteado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR

00263 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014851-24.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.014851-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOSE ROBERTO SAD
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE SOUZA COELHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra a Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, com o escopo de afastar a exigência da autoridade impetrada em obter informações sigilosas bancárias às instituições financeiras.

Deferido o pedido liminar, sobreveio sentença denegando a segurança.

Inconformada, a impetrante ofereceu recurso de apelação e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pela concessão da segurança.

O Douto Representante do Ministério Público Federal se manifestou, opinando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o sigilo bancário não é um direito absoluto e deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

O sistema financeiro nacional foi regulamentado pela Lei n.º 4.595/64, a qual foi recepcionada pela ordem constitucional inaugurada em 1988 com o status de lei complementar, diante do quanto prescrito no art. 192 da Constituição Federal. O art. 38 da referida lei previa a proteção ao sigilo bancário, exigindo autorização judicial para sua quebra. Posteriormente a Lei Complementar n.º 105, editada em 10/01/2001, veio a autorizar o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras por autoridades e agentes fiscais tributários, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso (art. 6.º). Mencionado diploma legal veio a ser regulamentado pelo Decreto n.º 3.724/2001, o qual enumera as situações em que a quebra de sigilo seja indispensável.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendo que o sigilo bancário não é absoluto, mas sua quebra há de ser vista em termos de exceção e não de regra.

Recorro à lição da doutrina:

"A quebra do sigilo bancário poderá se dar sempre em caráter de absoluta excepcionalidade, quando existentes fundados elementos que a justifiquem, a partir de um critério essencialmente apoiado na prevalência do interesse público. Deve a revelação dos dados pertinentes às operações financeiras ativas e passivas resultantes da atividade desenvolvida pelas instituições financeiras dizer com a satisfação das finalidades inderrogáveis da investigação estatal, desde que não exista nenhum meio menos gravoso para a consecução de tais objetivos"

O critério a informar a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas é o da razoabilidade, até porque estão eles bem cientes de que a quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei constitui crime, sujeitando os responsáveis à pena de reclusão.

E os requisitos e procedimentos estão perfeitamente delineados no decreto regulamentador (Decreto n.º 3.724/2001), o qual prevê a expedição de mandado de procedimento fiscal, assim como as hipóteses em que o exame das informações sigilosas é considerado indispensável.

Na hipótese dos autos, parece-me que o procedimento fiscal obedeceu aos parâmetros legais e regulamentares, cabendo assinalar que o procedimento foi inaugurado à vista de pessoa física e a presença de conta corrente em seu nome, com duvidosa movimentação financeira.

Assim, no exercício deste mister, consta que a autoridade impetrada solicita a apresentação de diversos documentos, cujo silêncio ensejou a lavratura do Termo de Embaraço à Fiscalização.

Não bastasse, o art. 6º da Lei complementar 105, de 10 de janeiro de 2001 autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação.

O Decreto n.º 4.489/2002 que regulamenta o art. 5º da mesma lei, no que concerne à prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, prescreve que:

"Art. 1º As instituições financeiras, assim consideradas ou equiparadas nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, devem prestar à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, sem prejuízo do disposto no art. 6º da referida Lei Complementar.

Art. 2º As informações de que trata este Decreto, referentes às operações financeiras descritas no § 1º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, serão prestadas, continuamente, em arquivos digitais, de acordo com as especificações definidas pela Secretaria da Receita Federal, e restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e com os montantes globais mensalmente movimentados, relativos a cada usuário, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos efetuados."

Assim, forçoso mencionar que, se o contribuinte, por qualquer razão, não fornecer as informações necessárias à fiscalização, devem as instituições bancárias prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes do mesmo, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

São precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. LC Nº 105/01, LEI Nº 10.174/01 E DECRETO Nº 3.724/01. IRRETROATIVIDADE DA LEI. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Os direitos e garantias individuais, como o sigilo bancário e aqueles referentes à intimidade e à privacidade, não se revestem de caráter absoluto, cedendo em razão do interesse público, ou até mesmo diante de conflitos entre as próprias liberdades públicas, merecendo cuidadosa interpretação, de forma a coordenar e harmonizar os princípios, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas). 2. A análise da legislação infraconstitucional (LC nº 105/2001 e Lei nº 10.174/2001) atinente à matéria leva à conclusão de que foram preservadas a intimidade e a privacidade dos correntistas, na medida em que foi vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a origem dos valores ou a natureza dos gastos, nas informações a serem prestadas pelas instituições financeiras, à Secretaria da Receita Federal (Lei nº 9.311/1996 11 § 2º c/c LC nº 105/2001 5º § 2º). 3. O Decreto nº 3.724/01 tão-somente disciplinou os critérios necessários, a fim de viabilizar a execução do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Tal instrumento normativo encontra-se em consonância com as disposições legais e preceitos constitucionais que regem a matéria. 4. A legislação questionada respeitou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que restringiu o direito à privacidade apenas no ponto referente à necessidade de satisfazer o interesse na arrecadação tributária, interesse público expressamente prestigiado no § 1º do art. 145 da Carta Magna. 5. O princípio de direito intertemporal, consistente na irretroatividade da lei, é, de fato, adotado, como regra, em nosso direito, mas não de forma absoluta. A retroatividade é expressamente vedada nas hipóteses do art. 5º, inciso XXXVI, da Carta Federal, ou seja, diante de situações de direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. 6. Não há que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar nº 105/2001, bem como a Lei nº 10.174/2001, não criaram novas hipóteses de incidência, a albergar fatos econômicos pretéritos, mas apenas dotaram a Administração Tributária de instrumentos legais aptos a promover a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais. 7. Precedentes do E. STJ e da E. Sexta Turma desta Corte. 8. Apelação e remessa oficial providas.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 261997, Processo: 2002.61.00.025348-9, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/09/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:27/09/2010 PÁGINA: 1291, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. SIGILO BANCÁRIO. LC 105/2001 E LEI 10.174/2001. USO DE DADOS DE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS PELO FISCO. POSSIBILIDADE. NORMA PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. RECURSO ESPECIAL N. 1.134.665 - SP, SUBMETIDO AO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A Lei n. 4.595/64 regulamentou o Sistema Financeiro Nacional. Essa lei autorizava a quebra de sigilo bancário tão somente em razão de ordem judicial.
2. A Lei n. 9.311/96 instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF. Especificamente o artigo 11 desse diploma, em sua redação original, dispôs que as instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento prestariam informações à Receita Federal, vedado, contudo, que tais dados fossem utilizados para constituição do crédito tributário.
3. Todavia, a Lei n. 10.174/2001, alterando a redação do § 3º, do artigo 11 da Lei n. 9.311/96, permitiu que os dados colhidos servissem de substrato para instauração de procedimento administrativo tendente a verificar a existência de créditos relativos a impostos e contribuições.
4. A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as alterações legislativas da Lei n. 10.174/2001 e 6º da Lei Complementar n. 105/2001 são normas procedimentais e, com supedâneo no artigo 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, tais regras possuem aplicação imediata, ainda que os fatos geradores tenham ocorrido em data anterior à vigência desses diplomas.
5. Esse entendimento foi consolidado no julgamento do Recurso Especial n. 1.134.665 - SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
6. Agravo regimental não provido" (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp 1178058/AM, relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 28/09/10).

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se no endereço de fls. 153.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00264 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007958-23.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.007958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SUPERMERCADO PIRASERV LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00005-7 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes interpostos ao acórdão de folha 148, proferido por esta Terceira Turma.

Proceda-se nos termos do § 2.º do artigo 260 do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00265 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006457-65.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.006457-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COML/ RIBEIRO PINTAO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 6 de junho de 2005, contra o Delegado da Receita Federal em Araçatuba/SP, com pedido de liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade da COFINS com fundamento nas alterações perpetradas pela Lei n.º 9.718/98, que ampliou a base de cálculo e aumentou a alíquota da referida exação, ao fundamento de inconstitucionalidade e ilegalidade, devendo a impetrante proceder ao recolhimento da referida contribuição nos moldes previstos na Lei Complementar n.º 70/91, bem como seja reconhecido o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos com base na Lei n.º 9.718/98, com parcelas de quaisquer contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, referente aos últimos dez anos contados da distribuição da demanda, sendo os créditos corrigidos monetariamente, desde a data dos respectivos pagamentos, inclusive com a aplicação dos expurgos, TRD e taxa SELIC, e acrescidos de juros, afastando qualquer ameaça de autuação fiscal e imposição de penalidades pela autoridade impetrada. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.142.938,78.

A medida liminar foi indeferida (fls. 171/174).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

A impetrante interpôs agravo de instrumento ante o indeferimento da liminar (fls. 215/230), ao qual foi negado seguimento, eis que prejudicado (fl. 322).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, declarando extinto o feito, com julgamento de mérito, a teor do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 246/258).

Sem honorários advocatícios (Súmulas n.º 512, do STF, e 105, do STJ).

A impetrante apelou, requerendo o recebimento do recurso também no efeito suspensivo, e sustentando, preliminarmente, a anulação da sentença, com o retorno dos autos à primeira instância ou, sucessivamente, a reforma da decisão, tendo em vista a inconstitucionalidade e ilegalidade da ampliação da base de cálculo e da majoração da alíquota da COFINS pela Lei n.º 9.718/98. Sustenta que a Lei Ordinária n.º 9.718/98 previu a incidência da COFINS, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal, antes da Emenda Constitucional n.º 20/98, sobre o "faturamento", entendido como a totalidade da receita da pessoa jurídica, em total afronta ao texto constitucional. Ao final, requer seja deferido o pedido de recolhimento da COFINS nos moldes da Lei Complementar n.º 70/91, bem como assegurado à impetrante o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com base na Lei n.º 9.718/98, com tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, referente aos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação mandamental, sendo os valores corrigidos monetariamente a partir das datas dos respectivos pagamentos, com a incidência de juros de 1% a partir de cada recolhimento. Suscitou, ainda, o prequestionamento legal para a interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie (fls. 280/317).

Regularmente processado o recurso e recebido apenas no efeito devolutivo (fl. 321), com contrarrazões da União Federal às fls. 325/362, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 366/370, opinando pelo provimento parcial do recurso para que seja reformada parcialmente a sentença, considerando-se como base de cálculo a prevista na Lei Complementar n.º 70/91, porém, mantida a alíquota prevista na Lei n.º 9.718/98, porquanto não declarada inconstitucional pelo E. STF.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de afastar a exigibilidade do recolhimento da COFINS nos termos das alterações promovidas pela Lei n.º 9.718/98, sob o fundamento de inconstitucionalidade e ilegalidade do referido diploma legal, reconhecendo o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos indevidamente com base na aludida Lei.

Primeiro, interessante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal decidiu que o artigo 3º, §1º, da Lei n.º 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS/PIS é inconstitucional, modificando o conceito de faturamento, conforme RE 346084/PR.

Assim, nossa jurisprudência firmou-se no sentido do descabimento da alteração da base de cálculo da COFINS/PIS, conforme arestos, cujo teor peço a vênua transcrever:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 475, I DO CPC. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. ART. 523, § 1º DO CPC. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE. PIS. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. I - Proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do CPC. II - Preliminarmente, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento convertido em agravo retido da autora e do agravo retido da União Federal, ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil. III - Impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação da União Federal quanto à impossibilidade de compensação no mandado de segurança, pois na espécie não se vislumbra interesse de agir. IV - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. V - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. VI - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98. VII - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. VIII - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados. IX - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação. X - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente. XI - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos das próprias exações, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. XII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento. XIII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação. XIV - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. XV - Apelação da União Federal improvida, na parte em que se conhece. (2006.61.00.001012-4, TERCEIRA TURMA, 19/02/2009, DJF3 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 152, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO: PROCEDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. 2. Como consequência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e a do PIS é a prevista na Lei Complementar nº 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP). A diferença paga a maior, no período, é, em tese, causa legítima para o pedido de compensação. 3. "Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 4. "A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 5. Apelação da União improvida. Remessa Oficial parcialmente provida. (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1353946, 2006.61.00.003391-4, QUARTA TURMA, 30/10/2008, DJF3 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 385, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)"

No que tange à majoração da alíquota da COFINS, prevista no artigo 8º da Lei 9.718/98, não existe óbice à sua alteração por meio de lei ordinária porquanto o artigo 146, III, "a", da Constituição Federal, não exige lei complementar para fins de aumento de alíquota dessa exação.

Portanto, é devido o recolhimento da COFINS com a base de cálculo disposta na Lei Complementar nº 70/91 e a alíquota prevista no art. 8º da Lei nº 9.718/98, sendo devida a compensação dos valores recolhidos indevidamente pela impetrante, a título de COFINS, com base no art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, ante o indevido alargamento da base de cálculo.

A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal.

Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico.

Assim, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente à data de ajuizamento da ação mandamental (06/6/2005).

Neste caso, o regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (6 de junho de 2005), é o da Lei n.º 10.637/02, então vigente. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJI DATA: 06/07/2010, p. 420).

Ademais, quanto à atualização monetária, é devida a aplicação da taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95) a créditos tributários federais a partir de janeiro/1996, não devendo a mesma ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está compreendida a correção monetária (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para declarar devido o recolhimento da COFINS com a base de cálculo disposta na Lei Complementar nº 70/91, bem como reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de COFINS, nos moldes do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, corrigidos monetariamente e observada a prescrição quinquenal.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00266 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001386-09.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.001386-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ METALURGICA CIAR LTDA -EPP
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 24 de fevereiro de 2006, contra o Delegado da Receita Federal em Araraquara/SP, com pedido de liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade da COFINS com fundamento nas alterações perpetradas pela Lei n.º 9.718/98, que ampliou a base de cálculo e aumentou a alíquota da referida exação, ao fundamento de inconstitucionalidade, bem como seja reconhecido o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de vigência da aludida lei, até a entrada em vigor da MP nº 135/03, convertida na Lei nº 10.833/03, com parcelas vencidas e vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo os créditos corrigidos monetariamente, com a incidência do art. 39 da Lei nº 9.250/95. Atribuído à causa o valor de R\$ 3.285,45.

A medida liminar foi indeferida (fls. 64/66).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada tão-somente para o fim de declarar o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de COFINS sobre receitas não abrangidas no conceito de "faturamento", no período compreendido entre o início de vigência do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98 até a entrada em vigor das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, devendo a compensação ser procedida administrativamente, no âmbito da Receita Federal, observado o disposto no art. 170-A do CTN, bem como o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005, restando atingida pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à data da propositura da ação (fls. 94/106).

Sem honorários advocatícios (Súmula nº 105 do E. STJ).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União Federal apelou, requerendo o recebimento do recurso em ambos os efeitos, e sustentando a constitucionalidade da equiparação dos conceitos de receita bruta e faturamento, nos termos previstos na Lei nº 9.718/98, devendo ser reformada a sentença nesse aspecto, declarando-se a legalidade e constitucionalidade da cobrança da COFINS com base na referida lei (fls. 120/124).

A impetrante apresentou contrarrazões às fls. 127/134.

Regularmente processado o recurso, e recebido apenas no efeito devolutivo (fl. 125), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 137/144, opinando pelo não provimento do recurso da União Federal.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de afastar a exigibilidade do recolhimento da COFINS nos termos das alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98, sob o fundamento de inconstitucionalidade, reconhecendo o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos indevidamente com base na aludida Lei.

Primeiro, interessante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal decidiu que o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS/PIS é inconstitucional, modificando o conceito de faturamento, conforme RE 346084/PR.

Assim, nossa jurisprudência firmou-se no sentido do descabimento da alteração da base de cálculo da COFINS/PIS, conforme arestos, cujo teor peço a vênha transcrever:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 475, I DO CPC. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. ART. 523, § 1º DO CPC. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE. PIS. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. I - Proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do CPC. II - Preliminarmente, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento convertido em agravo retido da autora e do agravo retido da União Federal, ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil. III - Impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação da União Federal quanto à impossibilidade de compensação no mandado de segurança, pois na espécie não se vislumbra interesse de agir. IV - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. V - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. VI - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98. VII - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. VIII - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados. IX - Na vigência das Leis

8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação. X - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente. XI - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos das próprias exações, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. XII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento. XIII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação. XIV - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. XV - Apelação da União Federal improvida, na parte em que se conhece. (2006.61.00.001012-4, TERCEIRA TURMA, 19/02/2009, DJF3 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 152, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)

DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO: PROCEDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. 2. Como consequência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 e a do PIS é a prevista na Lei Complementar nº 7/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP). A diferença paga a maior, no período, é, em tese, causa legítima para o pedido de compensação. 3. "Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 4. "A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007). 5. Apelação da União improvida. Remessa Oficial parcialmente provida. (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1353946, 2006.61.00.003391-4, QUARTA TURMA, 30/10/2008, DJF3 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 385, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)"

Dessa forma, é devida a compensação dos valores recolhidos indevidamente pela impetrante, a título de COFINS, com base no indevido alargamento da base de cálculo, previsto no art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, observada a prescrição quinquenal.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à remessa oficial e à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00267 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0021503-23.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.021503-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EXCIPIENTE : MOLTEC IND/ E COM/ DE MOLDES LTDA
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro
EXCEPTO : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de exceção de suspeição, oposta em face do senhor Juiz Federal titular da 24ª Vara da Justiça Federal - Dr. Victorio Giuzo Neto, sob a alegação de parcialidade para sua atuação no processo nº 2001.61.00.016477-4.

Alega a excipiente que ajuizou ação ordinária visando a suspensão da exigibilidade da contribuição ao Salário Educação. Diante da declaração de constitucionalidade da citada exação, requereu a autora a desistência da ação, peticionando que o juízo aguardasse o julgamento do agravo de instrumento pendente nos autos da impugnação ao valor da causa, antes que fosse homologado o pedido. Foi homologada a desistência, sendo o autor condenado em honorários de 10% sobre o valor da causa, tal valor foi reduzido para 2,5% do valor atribuído à causa, tendo em vista o acolhimento dos embargos de declaração opostos pela autora. Finalmente, a autora ingressou com recurso de apelação da sentença homologatória de sua desistência.

Informa, ainda, a autora que o INSS e o FNDE apresentaram impugnação ao valor da causa, argumentando que deveria corresponder ao valor da restituição pretendida pela autora. A impugnação foi julgada procedente, em razão da ausência de contestação, sendo o valor da causa fixado em R\$ 660.000,00. Sustenta a excipiente que protocolizou sua defesa dentro do prazo legal, mas por erro da serventia do Juízo "a quo", foi juntada nos autos principais.

Em face da decisão que acolheu a impugnação ao valor da causa, a autora ajuizou agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento por intempestividade. Tal decisão foi mantida pela Terceira Turma ao julgar o agravo regimental.

Segundo entendimento da excipiente, o Juiz titular da 24ª Vara Federal de São Paulo teria a intenção de prejudicá-la, condenando-a injustamente ao pagamento de honorários advocatícios, o que ensejaria a presente arguição de suspeição.

Instruído o feito, foram os autos ao MM. Juiz excepto, que apresentando informações sustentou que a exceção foi oferecida a destempo, alegando ainda, que a mesma não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 135 do CPC. Devidamente processada, foi a exceção remetida a este Tribunal.

Ouvido o Ministério Público, manifestou-se pela rejeição da exceção.

A exceção de suspeição fundou-se na alegação parcialidade do juízo da 24ª Vara Federal de São Paulo, sem contudo fundamentar-se em qualquer das hipóteses do artigo 135 do CPC. Limita-se o incipiente em afirmar que o juiz agiu "com clara intenção de prejudicar a autora" não esclarecendo em qual hipótese legal se enquadra o ato supostamente praticado.

Além do mais, mesmo que se entenda que a autora fundamentou a exceção no inciso V do artigo 135 do CPC, "V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes", a exceção não pode ser acolhida. Também não restou demonstrado de forma clara e inequívoca qual seria o interesse que teria motivado o juiz. Para que se acolha a imparcialidade devem ser reveladas a razões que tornaram o magistrado suspeito, não se pode permanecer no campo de insinuações ou suposições.

A jurisprudência deste Tribunal é pacífica quanto a esse aspecto, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - ART. 135, INCISOS I E V DO CPC - VÍCIOS APONTADOS - INOCORRÊNCIA. I - O alerta dos Executados do disposto no art. 600, do CPC, e a ponderação de que a insistência em medidas procrastinatórias poderia levar às penalidades do artigo seguinte, não tem o condão de demonstrar a inimizade do magistrado para com os executados. II - O interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes (art. 135, V, do CPC), deve ser aquele de natureza econômica e/ou jurídica, mas umbilicalmente atrelado ao seu desfecho, sendo necessária a comprovação no incidente o que, in casu, não ocorreu. III - Precedentes desta Colenda Turma. IV - Exceção de suspeição rejeitada.

EXSUSP - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL - 293 Processo: 2004.03.99.016010-8

UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 16/12/2010

Fonte: DJF3 CJI DATA:12/01/2011 PÁGINA: 326 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA
PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - ART. 135, INCISOS I E V DO CPC - VÍCIOS APONTADOS - INOCORRÊNCIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO APLICAÇÃO I. A simples alegação de inimizade ou de parcialidade do juiz, desacompanhada de prova irrefutável dos fatos alegados, não caracteriza a suspeição do magistrado. O interesse de que cuida o art. 135, V, do CPC, que configuraria a suspeição do juiz, é de natureza econômica ou de cunho pessoal, diretamente ligado ao julgamento da demanda e o liame tem de estar cabalmente comprovado no incidente. Outrossim, impõe-se demonstrar, efetivamente, em que oportunidade e de que fato teria decorrido a alegada inimizade cultivada pelo excepto, que o teria movido a prejudicar, com parcialidade, a ação dos

embargos à execução oposta. 2. Ademais, o zelo com que se houve o excepto na condução da instrução processual dos embargos à execução fiscal, observando com rigor as prescrições dos arts. 283 e 284 do CPC, vem infirmar a eiva de suspeição que lhe é atribuída. 3. Não configurada a litigância de má-fé do excipiente, pois não verificada concretamente a conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário, sem os quais a medida se torna despropositada.

EXCSUSP - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL - 470 - Processo: 2004.61.06.006654-0 UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 02/12/2010 - DJF3 CJI DATA:09/12/2010 PÁGINA: 1585 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA

Finalmente, deve ser considerado que ao contrário do alegado pela incipiente, quem julgou a Impugnação ao Valor da Causa e determinou a sua correção, não foi o juiz titular da Vara. Este somente homologou a desistência da ação principal, condenando a autora ao pagamento de honorários.

Dessa forma, ante a ausência de fundamentação legal e da ausência da indicação expressa da vantagem que justificaria o interesse do Juiz da 24ª Vara Federal no julgamento do feito, não merece prosperar a presente exceção de suspeição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 33, XIII, do Regimento Interno da Corte, nego seguimento ao pedido. Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00268 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004662-61.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.004662-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IMOVEBEM COMPRA E VENDA DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : HANAÍ SIMONE THOMÉ SCAMARDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal por reconhecer a extemporaneidade do ajuizamento da ação, ao entendimento de que o prazo deve ser contado a partir da primeira penhora efetivada, e não da sua substituição.

Em seu apelo, diz a embargante/executada que os embargos são tempestivos, pois foi efetivada penhora de imóvel para garantia das duas execuções fiscais apensas - 98.0704818-4 e 98.0705115-0 -, na data de 22/04/2004, quando foi intimada a executada na pessoa do seu representante legal, nomeado fiel depositário do bem. Afirma que, tendo sido ajuizados os embargos em 20/05/2004, não há que se falar em extemporaneidade, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. No mérito, alega que não ocorreu citação válida da executada, mas apenas a intimação da penhora, razão pela qual o crédito tributário não pode mais ser exigido, devido à ocorrência de prescrição. Aduz ser indevida a inclusão do sócio no pólo passivo da ação, pois não verificados os requisitos do art. 135 do CTN. Por fim, sustenta que não houve fraude à execução, ao contrário do alegado pela exequente.

DECIDO.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos. Vejamos.

O prazo para o oferecimento de embargos à execução é pressuposto de constituição válida do processo.

Assim, a tempestividade dos embargos é matéria que pode ser conhecida a qualquer tempo e de ofício (art. 267, § 3º, do CPC), não se submetendo aos efeitos da preclusão.

No presente caso, verifica-se que houve uma primeira penhora sobre vários bens móveis de propriedade da executada, da qual a embargante foi intimada em **23 de novembro de 1998** (fls. 65), na pessoa de seu representante legal, Sr. José Domingos Scamardi, que foi nomeado depositário dos bens.

Ressalte-se que a intimação foi devidamente certificada nos autos pelo oficial de justiça, no documento de fls. 64, havendo também cópia da certidão de transcurso "in albis" do prazo para embargos, datada de 18/2/1999 (fls. 66).

De se notar que se afigura irrelevante o fato de que tenha ocorrido nova penhora em substituição aos primeiros bens penhorados, a qual recaiu sobre terreno de propriedade do executado, em 22/4/2004, eis que o prazo para embargos, como cediço, é contado da primeira penhora, mesmo que esta seja declarada insubsistente ou insuficiente. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do STJ, *exempli gratia*:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. LOCAÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 282/STF. O PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR COMEÇA A FLUIR DA INTIMAÇÃO DA PENHORA . EVENTUAL REDUÇÃO DO ATO CONSTRITIVO NÃO TERÁ O CONDÃO DE REABRIR O MENCIONADO PRAZO . PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

3. O prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição.

4. Constatando-se, pois, que o executado não observou o prazo para a oposição dos embargos, tem-se por escorreita a decisão que os declarou intempestivos.

5. Recurso especial desprovido.

(STJ - Sexta Turma - RESP 1068906/SP - Relator ministro Og Fernandes - Dje 04.05.2009, grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PARA O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS NOS AUTOS DO MANDADO DE INTIMAÇÃO DA PENHORA . DESNECESSIDADE.

1. embargos de divergência nos quais se aponta dissenso entre as Turmas de Direito Público acerca da necessidade, ou não, de indicação, no mandado de intimação da penhora, do termo inicial para a contagem do prazo (de trinta dias) para a apresentação dos embargos à execução fiscal, como pressuposto de validade desse ato processual.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 545-C do CPC), firmou o entendimento de que "o termo inicial para a oposição de embargos à execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora , e não a da juntada aos autos do mandado cumprido" (REsp 1.112.416/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9/9/2009).

3. Considerando, pois, que o início do prazo de 30 dias para a apresentação dos embargos à execução fiscal ocorre com a efetiva intimação da penhora pelo oficial de justiça (art. 16, III, da LEF), ou seja, com a entrega da própria intimação, não há porque advertir o devedor de que é a partir desse momento que o seu prazo de defesa começa a fluir. Só faria sentido tal providência se o início do lapso temporal decorresse de ato processual diverso que refugisse à compreensão do devedor, aqui considerado pessoa leiga na ciência do direito processual.

4. embargos de divergência não providos.

(STJ - Primeira Seção - ERESP 841.587/BA - Relator Ministro Benedito Gonçalves - Dje 09.04.2010)

A Terceira Turma desta Corte também é uníssona ao abraçar o entendimento ora esposado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO - SUBSTITUIÇÃO - REABERTURA.

1. É cediço o entendimento de que eventual reforço , substituição ou redução posterior da penhora não enseja nova abertura de prazo para oposição de embargos à execução fiscal. Precedentes.

2. A argumentação de mera irregularidade do ato construtivo posterior ou de excesso de penhora deve ser arguida mediante simples petição. Precedente.

3. Improvimento à apelação.

(AC n. 2007.61.19.003329-7, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, j. 04/03/2010, DJF3 16/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - PRECLUSÃO - REFORÇO OU SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA - EXCESSO DE PENHORA - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE REABERTURA DA FASE DE EMBARGOS .

1. O excesso de penhora é alegação que suscita incidente na própria execução (artigo 685, inciso I, do CPC c/c artigo 1º da LEF), e não a abertura da defesa por via de embargos.

2. Não sendo cabíveis os embargos apenas para questionar o excesso de penhora, tampouco pode ser admitida, para o mesmo efeito, a renovação dos embargos diante do reforço ou da substituição da penhora. A defesa do devedor contra a execução deve ser exercida, no prazo de 30 dias contados da intimação da penhora - e não do reforço ou da substituição -, sob pena de preclusão (artigo 16, da LEF) e se, opostos os embargos, forem estes rejeitados, em decisão transitada em julgado, é mais evidente, ainda, a impossibilidade de rediscussão da causa.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

(AC n. 97.03.080095-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, j. 22/08/2001, DJU 03/10/2001)

Destarte, no caso, o prazo para oferecimento dos embargos do devedor passou a fluir a partir de **23/11/1998**.

Portanto, os embargos são claramente intempestivos, pois opostos somente em **20/05/2004**, quando há muito superado o prazo de 30 dias previsto no art. 16 da Lei 6.830/1980.

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00269 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004661-76.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.004661-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IMOVEBEM COMPRA E VENDA DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : HANAÍ SIMONE THOMÉ SCAMARDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal por reconhecer a extemporaneidade do ajuizamento da ação.

Em seu apelo, diz a embargante/executada que os embargos são tempestivos, pois foi efetivada penhora de imóvel para garantia das duas execuções fiscais apensas - 98.0704818-4 e 98.0705115-0 -, na data de 22/04/2004, quando foi intimada a executada na pessoa do seu representante legal, nomeado fiel depositário do bem. Afirma que, tendo sido ajuizados os embargos em 20/05/2004, não há que se falar em extemporaneidade, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. No mérito, alega não ocorrer citação válida da executada, mas apenas a intimação da penhora, razão pela qual o crédito tributário não pode mais ser exigido, devido à ocorrência de prescrição. Aduz ser indevida a inclusão do sócio no pólo passivo da ação, pois não verificados os requisitos do art. 135 do CTN. Por fim, sustenta que não houve fraude à execução, ao contrário do alegado pela exequente.

DECIDO.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos. Vejamos.

O prazo para o oferecimento de embargos à execução é pressuposto de constituição válida do processo nascido desta ação cognitiva incidental.

Assim, a tempestividade dos embargos é matéria que pode ser conhecida a qualquer tempo e de ofício (art. 267, § 3º, do CPC), não se submetendo aos efeitos da preclusão.

No presente caso, verifica-se que houve uma primeira penhora sobre vários bens móveis de propriedade da executada, da qual a embargante foi intimada em **7 de dezembro de 1998** (fls. 61), na pessoa de seu representante legal, Sr. José Domingos Scamardi, que foi nomeado depositário dos bens.

Ressalte-se que a intimação foi devidamente certificada nos autos pelo oficial de justiça, no documento de fls. 60, havendo também cópia da certidão de transcurso "in albis" do prazo para embargos, datada de 18/2/1999 (fls. 62).

De se notar que se afigura irrelevante o fato de que tenha ocorrido nova penhora em substituição dos primeiros bens penhorados, a qual recaiu sobre terreno de propriedade do executado, em 22/4/2004, eis que o prazo para embargos, como cediço, é contado da primeira penhora, mesmo que esta seja declarada insubsistente ou insuficiente.

Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do STJ, *exempli gratia*:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. LOCAÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 282/STF. O PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR COMEÇA A FLUIR DA INTIMAÇÃO DA PENHORA. EVENTUAL REDUÇÃO DO ATO CONSTRITIVO NÃO TERÁ O CONDÃO DE REABRIR O MENCIONADO PRAZO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

3. O prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição.

4. Constatando-se, pois, que o executado não observou o prazo para a oposição dos embargos, tem-se por escorreita a decisão que os declarou intempestivos.

5. Recurso especial desprovido.

(STJ - Sexta Turma - RESP 1068906/SP - Relator ministro Og Fernandes - Dje 04.05.2009, grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PARA O OFERECIMENTO DOS EMBARGOS NOS AUTOS DO MANDADO DE INTIMAÇÃO DA PENHORA. DESNECESSIDADE.

1. embargos de divergência nos quais se aponta dissenso entre as Turmas de Direito Público acerca da necessidade, ou não, de indicação, no mandado de intimação da penhora, do termo inicial para a contagem do prazo (de trinta dias) para a apresentação dos embargos à execução fiscal, como pressuposto de validade desse ato processual.
2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 545-C do CPC), firmou o entendimento de que "o termo inicial para a oposição de embargos à execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido" (REsp 1.112.416/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 9/9/2009).
3. Considerando, pois, que o início do prazo de 30 dias para a apresentação dos embargos à execução fiscal ocorre com a efetiva intimação da penhora pelo oficial de justiça (art. 16, III, da LEF), ou seja, com a entrega da própria intimação, não há porque advertir o devedor de que é a partir desse momento que o seu prazo de defesa começa a fluir. Só faria sentido tal providência se o início do lapso temporal decorresse de ato processual diverso que refugisse à compreensão do devedor, aqui considerado pessoa leiga na ciência do direito processual.
4. embargos de divergência não providos.
(STJ - Primeira Seção - ERESP 841.587/BA - Relator Ministro Benedito Gonçalves - Dje 09.04.2010)

A Terceira Turma desta Corte também é uníssona ao abraçar o entendimento ora esposado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO - SUBSTITUIÇÃO - REABERTURA.

1. É cediço o entendimento de que eventual reforço, substituição ou redução posterior da penhora não enseja nova abertura de prazo para oposição de embargos à execução fiscal. Precedentes.
2. A argumentação de mera irregularidade do ato constitutivo posterior ou de excesso de penhora deve ser arguida mediante simples petição. Precedente.
3. Improvimento à apelação.
(AC n. 2007.61.19.003329-7, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, j. 04/03/2010, DJF3 16/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - PRECLUSÃO - REFORÇO OU SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA - EXCESSO DE PENHORA - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE REABERTURA DA FASE DE EMBARGOS.

1. O excesso de penhora é alegação que suscita incidente na própria execução (artigo 685, inciso I, do CPC c/c artigo 1º da LEF), e não a abertura da defesa por via de embargos.
2. Não sendo cabíveis os embargos apenas para questionar o excesso de penhora, tampouco pode ser admitida, para o mesmo efeito, a renovação dos embargos diante do reforço ou da substituição da penhora. A defesa do devedor contra a execução deve ser exercida, no prazo de 30 dias contados da intimação da penhora - e não do reforço ou da substituição -, sob pena de preclusão (artigo 16, da LEF) e se, opostos os embargos, forem estes rejeitados, em decisão transitada em julgado, é mais evidente, ainda, a impossibilidade de rediscussão da causa.
3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
(AC n. 97.03.080095-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, j. 22/08/2001, DJU 03/10/2001)

Destarte, no caso, o prazo para oferecimento dos embargos do devedor passou a fluir a partir de **7/12/1998**.

Portanto, os embargos são claramente intempestivos, pois ajuizados somente em **20/05/2004**, quando há muito superado o prazo de 30 dias previsto no art. 16 da Lei 6.830/1980.

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00270 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514573-89.1993.4.03.6182/SP

2009.03.99.042653-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AUTO SERVICOS JANGADEIRO LTDA
ADVOGADO : PAULO RABELO CORREA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 93.05.14573-6 3F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Junte a apelante aos autos, no prazo de 15 dias, certidão de objeto e pé do processo n. 0010653-27.1990.4.03.6100 (número antigo: 90.0010653-2).
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00271 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008493-44.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.008493-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BARDELLA S/A INDUSTRIAS MECANICAS
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por BARDELLA S/A INDÚSTRIAS MECÂNICAS, em face da decisão monocrática de fls. 179/180v., que manteve a sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, bem como a condenação em honorários advocatícios nela fixados em 15% sobre o valor da causa.

A embargante sustenta que a decisão recorrida incorreu em premissa equivocada, ao considerar, para fins de fixação da verba honorária, o valor atribuído à causa na inicial (R\$ 2.000,00) e não o valor posteriormente alterado no momento da emenda à inicial, qual seja, R\$ 20.547.317,44 (vinte milhões, quinhentos e quarenta e sete mil, trezentos e dezessete reais e quarenta e quatro centavos), em atendimento à determinação do juízo *a quo*.

Alega que a condenação em verba honorária fixada em 15% é exacerbada, pois o valor arbitrado a esse título, atualizado, alcançaria um montante que desatende aos requisitos legais do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que até a prolação da sentença não havia ultrapassado sequer oito meses a tramitação do feito e, ainda, que o Procurador da Fazenda Nacional promoveu apenas duas intervenções no processo.

Requer seja sanado o erro material cometido, atribuindo-se efeito infringente ao recurso.

DECIDO.

Os embargos declaratórios devem ser acolhidos, com efeitos modificativos.

De fato, a decisão monocrática embargada incorreu em erro material ao considerar como valor da causa o montante de R\$ 2.000,00, sem levar em conta que a autora, atendendo determinação judicial, promoveu à emenda da inicial para atribuir à causa o valor de R\$ 20.547.317,44, conforme se verifica da petição a fls. 41.

Verifica-se que a sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, dando por prejudicada a liminar deferida, condenando a requerente ao pagamento de honorários à razão de **15%** do valor da causa.

Ao manter a decisão de extinção do feito, embora por fundamento diverso, a decisão monocrática consignou expressamente que ficava mantida a condenação em verba honorária prevista na sentença, no entanto, não considerou a alteração do valor da causa promovido pela autora nos autos.

Portanto, deve ser modificada a decisão embargada para adequação da condenação em honorários advocatícios.

Tendo em vista a atribuição de efeitos modificativos a estes embargos de declaração, o parágrafo final da decisão de fls. 179/180v., referente a honorários advocatícios, deve ser alterado, fazendo constar a seguinte redação:

Quanto à verba honorária, é certo que a fixação equitativa, nos termos do § 4º, do art. 20, do CPC, significa que os honorários devam ser fixados em montante proporcional e razoável, de acordo com "o grau de zelo do profissional", "o lugar de prestação do serviço", e "a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço".

Assim, penso que a fixação dos honorários no montante de 15% sobre o valor da causa se mostra excessivo, já que tal valor foi atribuído em R\$ 20.547.317,44 para janeiro/2006, não sendo, pois, o percentual arbitrado condizente com a complexidade da demanda, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC .

Dessa forma, reduzo a condenação da autora em honorários advocatícios para 0,2% do valor da causa.

Verifico, ainda, existência de omissão na decisão embargada quanto ao julgamento do agravo retido apenso aos autos (n. 2006.03.00.010459-0), razão pela qual corrijo de ofício o erro, para que conste no dispositivo da decisão de fls. 179/180v. o seguinte:

Não conheço do agravo convertido em retido, uma vez que não reiterado seu conhecimento em contrarrazões do apelo, como exige o § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos modificativos no tocante à condenação em verba honorária, corrigindo de ofício a omissão quanto ao julgamento do agravo retido nos autos, nos termos acima expostos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00272 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0904269-46.1997.4.03.6110/SP
2006.03.99.030434-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FLORENTINO MARTINS DA SILVA E FILHOS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DA SILVA SENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 97.09.04269-6 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se o embargante para que junte aos autos, no prazo de 5 dias, cópia das CDA's impugnadas e do auto de penhora e depósito constante da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00273 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0528277-96.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.528277-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JUMA FLEX IND/ E COM/ LTDA -ME
No. ORIG. : 05282779619984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada aos ex-sócios, considerando inexistente a respectiva responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma: (1) a responsabilidade dos sócios decorre do artigo 135, III, do CTN, pelo que estão presentes os requisitos legais para a inclusão de ex-administradores no pólo passivo com o prosseguimento da ação; (2) a responsabilidade encontra respaldo no artigo 124, II, do CTN; (3) a possibilidade de redirecionamento em razão da ausência de pedido de autofalência; e (4) a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o

sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social. A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida

Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela exequente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00274 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0537030-76.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.537030-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BOPAR PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES e outro
No. ORIG. : 05370307619974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, após exceção de pré-executividade e oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 156, V, e 174 do Código Tributário Nacional.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição, vez que: (1) não foi regularmente intimada da decisão de suspensão do feito, pois foi expedido mandado coletivo, o que "não atende a determinação legal de intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional, que deve ser feita mediante entrega dos autos com vista (...)"; (2) "o arquivamento não poderia ter ocorrido de imediato, pois, segundo disposto no artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, primeiramente deveria ocorrer a suspensão do curso do processo (período durante o qual não corre o prazo de prescrição), e, apenas depois de um ano, o magistrado poderia ordenar o arquivamento dos autos, se não fossem localizados bens penhoráveis ou o devedor" com intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional; (3) ocorreu omissão do Judiciário, pois não foram cumpridas as determinações do artigo 7º da LEF, de modo que, não sendo possível a citação via postal, deveria prosseguir nas demais formas prescritas no dispositivo legal; (4) tem aplicação no caso concreto a Súmula nº 106/STJ; e (5) "é de rigor anotar que a Executada aderiu ao Parcelamento Especial (PAES), em 29/07/2003, de modo a interromper a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Enquanto vigorou o acordo de parcelamento (29/07/2003 a 21/06/2007), a exigibilidade do crédito - e, portanto, a prescrição - restaram suspensas".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Prescrição material

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

- **RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

- **AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

- **AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **30.04.92** e **30.09.92**, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **12.03.97**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição material.

2. Prescrição intercorrente

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- **RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido.**"

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "**RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido.**"

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidi a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário*".

Houve o arquivamento provisório do feito a partir de 28.11.97 (f. 09), de que teve ciência a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em **05.07.99** (f. 10), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por consequência, de falta de regular intimação da exequente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Ocorre que, em 29.07.03 a executada aderiu ao parcelamento (PAES) - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional - sendo excluída em 21.06.07 (f. 19 e 35). Após exceção de pré-executividade, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 24.10.08 (f. 15), vindo petição protocolada em 05.03.09 (f. 17), requerendo prazo para manifestação conclusiva sobre o prosseguimento do feito, tendo em vista a exclusão do parcelamento. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **21.06.07** até a manifestação da exequente em **05.03.09** não decorreu o prazo quinquenal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00275 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002946-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GRAFICA PINHAL LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA NALESSO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ANA MARIA MALESSO
APELADO : JOSE DE ANDRADE MONFRINI FILHO e outro
: ANTONIO MONFRINI NETO

No. ORIG. : 03.00.00061-8 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade e reconheceu a ocorrência da prescrição, com análise do mérito nos termos do artigo 269, IV, do CPC, fixada a verba honorária de 15% sobre o valor atualizado do débito.

Apelou a exequente, alegando, em suma, a incoerência da prescrição, pois: (1) nos casos em que o tributo está sujeito a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se na data de entrega da declaração; (2) "*considerando-se que os créditos executados mais antigos foram constituídos em 13/05/1999, com a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais pelo contribuinte (por se tratar de lançamento por homologação), que a presente Execução Fiscal foi distribuída em 17/11/2003 e que o MM. Juízo a quo determinou a citação da Executada em 24/11/2003, por meio do despacho de fls. 13, tem-se que não decorreu o prazo prescricional previsto no artigo 174, caput, do CTN*"; e (3) o ajuizamento da execução e a ordem de citação foram realizados dentro do prazo prescricional, sendo que foram realizadas diversas tentativas de citação da executada, pois sempre diligenciou pelo regular andamento do feito e não pode ser a ela imputada qualquer delonga na citação da empresa.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno

a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que as DCTF's foram entregues em **13.05.99, 11.08.99 e 11.11.99** (f. 124), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **17.11.03** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00276 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900773-58.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.900773-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COM/ DE VEICULOS TOYOTA TSUSHO LTDA

ADVOGADO : RICARDO HIDEAQUI INABA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra provimento de apelação fazendária, que majorou verba honorária fixada na decretação da improcedência do pedido, alegando, em suma, omissão em face do alegado em contra-razões, no tocante ao fato de que preferiu, depois da sentença, liquidar as pendências com base na Lei 11.941/09, embora sem desistir e renunciar, mas invocando o artigo 6º, § 1º, da citada lei, que dispensa a verba honorária, de cuja fixação não apelou, por considerar desnecessária a movimentação da máquina judiciária para tanto, pelo que requereu suprimento.

DECIDO.

Os embargos declaratórios são manifestamente improcedentes, não tendo havido qualquer omissão, pois a fixação da verba honorária, assim como a sua majoração em virtude da apelação e à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não ficaram prejudicados por eventual pagamento à vista nos termos da Lei 11.941/09, vez que inexistente desistência e renúncia ao direito em que fundada a ação, como dito pela própria embargante, e, ainda que houvesse, não teria o condão de impedir a fixação, além da revisão, da verba honorária, na medida em que o objeto da presente ação não coincide com o previsto no *caput* do artigo 1º, a que se refere o respectivo § 1º, da Lei 11.941/09.

A pretensão deduzida não tem caráter de saneamento de omissão ou de qualquer outro vício passível de exame em embargos declaratórios, mas busca o reexame e reconsideração do julgamento, o que, porém, deve ser feito pela via recursal própria.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00277 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002233-10.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.002233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CASSIANO LTDA

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento à apelação, em mandado de segurança impetrado para excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS e garantir compensação. Alegou-se: (1) contradição com o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal no RE 240.785, que já conta com seis votos a favor do contribuinte, donde a inaplicabilidade do artigo 557 do CPC, salvo se para dar provimento à apelação da embargante; e (2) erro, pois a liminar concedida na ADC nº 18, pela Suprema Corte, para suspensão dos processos sobre a matéria, foi prorrogada por decisão publicada em 17.04.09, de modo que o julgamento da apelação ocorreu dentro do prazo de prorrogação, com violação ao artigo 21 da Lei nº 9.868/99.

DECIDO.

Passo ao exame do presente recurso, considerando que perdeu eficácia a última liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, vez que a divergência (item 1) ou erro (item 2) na interpretação e aplicação do direito não se confundem com contradição, própria dos embargos declaratórios, que, tal como ensina a melhor doutrina, configura "*defeito quando no acórdão se incluem proposições entre si inconciliáveis*" (José Carlos Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, V, Forense, 11ª edição, 2003), não sendo esta a situação jurídica narrada pela embargante que, em verdade, imputa ao acórdão erro na interpretação do Direito e na solução do caso concreto.

Sendo o agravo à Turma o recurso próprio para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo relator, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para o recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da execução processada na origem (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando a multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00278 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001153-78.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.001153-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : GRANITOS MOREDO LTDA
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS e o ISS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contra-razões, vieram os autos a este Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame da causa, considerando que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria.

No mérito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido da validade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, conforme restou consolidado na Súmula 94 do Superior Tribunal de Justiça, a proclamar que: "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial*".

Conquanto o enunciado sumulado refira-se ao FINSOCIAL, não se questiona que a COFINS insere-se na mesma solução, pela essencial identidade jurídica entre os tributos, conforme reconhecido em precedentes do próprio Superior Tribunal de Justiça (v.g. - RESP nº 154190, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 22/05/2000, p. 95).

Com relação à contribuição ao PIS, é na Súmula 68 do Superior Tribunal de Justiça que se firmou o entendimento pela legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS, *verbis*: "*Inclui-se na base de cálculo do PIS, a parcela relativa ao ICM*"

Neste sentido, os seguintes acórdãos, dentre outros:

- AGA nº 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE de 03.02.11: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."**

- AGA nº 1.106.213, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 08.06.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DE PIS E DE COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Inexistência de violação ao art. 535, II, do CPC, uma vez que o acórdão recorrido está devidamente fundamentado. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão. 2. A jurisprudência firmada no STJ é no sentido de a parcela relativa ao ICMS incluir-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Incide, na espécie, a súmula n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido."**

- AGA nº 1.069.974, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 02.03.09: "**MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 83/STJ. I - O acórdão recorrido encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte, que firmou o entendimento de que se inclui na base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, consoante se depreende das Súmulas 68 e 94 do STJ. II - Incidência do óbice sumular 83/STJ ao trânsito do recurso especial. III - Agravo regimental improvido."**

- AGA nº 1.018.355, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 16.06.08: "**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. COFINS. ART. 110 DO CTN. REPRODUÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. SÚMULAS 68 E 94/STJ. 1. O art. 110 do CTN reproduz princípio encartado em norma da Constituição Federal e, por conseguinte, não se sujeita à análise na via especial. 2. 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial' (Súmula 94/STJ). 3. 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS' (Súmula 68/STJ). 4. Agravo regimental não provido."**

- RESP nº 572.805, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 10.05.04, p. 188: "**TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS N.ºS 68 E 94 DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPREGO DA EQUIDADE. INVIABILIDADE. ART. 108, § 2º, CTN. 1. Esta Corte sumulou o posicionamento segundo o qual a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL (Súmulas 68 e 94). 2. A restrição à utilização da equidade como forma de dispensa do pagamento de tributo devido é claramente definida no § 2º do art. 108 do CTN. Sem previsão expressa na legislação, a consideração da equidade, por si só, não tem o condão de autorizar a remissão do tributo devido. 3. Recurso especial não provido."**

- AC nº 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03.09.08: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convalidados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."**

- AMS nº 2007.61.00.019346-6, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJF3 de 09.12.08: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). 1. É válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em consonância com a jurisprudência firmada. 2. A possibilidade de revisão de tal orientação**

(RE 240.785) não impede nem vincula, desde logo, o presente julgamento, pois inexistente a formalização de interpretação definitiva em sentido contrário ao consagrado na orientação ora considerada. 3. Apelação desprovida."

- AMS nº 2006.61.00.021745-4, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 16.06.09:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. 1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 945 do STJ. 2. Pleito de compensação prejudicado. 3. Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007. 4. Apelação Improvida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00279 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018143-18.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.018143-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : ANNE BACH IAN HUYNH

ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00181431820084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra provimento à apelação de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), ao fundamento de que foi concedida remissão ao crédito tributário, conforme MP 449/08, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alegou-se contradição ou erro material, pois: (1) "*a extinção da Execução Fiscal se deu pelo fenômeno da **decadência**, e não pela remissão prevista na Lei 11.941/2009*"; (2) "*à época do ajuizamento da Execução Fiscal (18.08.2008), os débitos nela exigidos estavam extintos pela **DECADÊNCIA** nos termos do art. 173, I, do CTN - restando claro, portanto, que houve culpa exclusiva da Embargada no ajuizamento indevido da Ação*"; (3) antes da extinção da execução fiscal, a embargante teve de constituir advogado e manifestar-se nos autos, com demanda de trabalho que exigiu "**alto grau de zelo profissional**"; e (4) "*nem se alegue que a 'remissão' instituída por tal Lei, impediria a condenação em honorários*", já que "*o valor do débito supera o limite previsto no artigo 14 da norma em questão (R\$ 10.000,00)*".

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, já que o fundamento para o cancelamento da dívida ativa (f. 35) foi, efetivamente, a remissão do artigo 14 da MP 449/08 (f. 33/4), e não a decadência, não havendo, pois, que se cogitar de erro material e, tampouco contradição, porque, a tal título, o que se alegou não foi a falta de correlação lógica entre premissas e conclusões, mas exclusivamente o erro, segundo a embargante, na interpretação do Direito, o qual lhe asseguraria o pagamento de verba honorária, sendo evidente que tal pretensão não cabe em embargos declaratórios.

Percebe-se, pois, que o presente recurso foi utilizado para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protelatório o recurso assim deduzido.

Sendo o agravo à Turma o recurso próprio para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo relator, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para o recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando a multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00280 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000462-72.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.000462-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SCARPA PLASTICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : CESAR SILVA DE MORAES e outro
SINDICO : CESAR DA SILVA MORAES (Int.Pessoal)
ADVOGADO : CESAR SILVA DE MORAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004627220084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos por SCARPA PLASTICOS LTDA, massa falida, para o fim de "determinar a exclusão, do montante exequendo, das parcelas referentes à multa moratória e ao encargos previsto no DL 1.025/69, bem como para determinar a contagem dos juros somente até a data da quebra da embargante" (valor da CDA: R\$ 1.447.093,84 em 30/6/2003).

O MM. Juízo *a quo*, ao proferir a decisão supra, deixou de fixar honorários, embora mínima a sucumbência da embargante. Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 42/45).

Apela a União Federal, sustentando, em síntese, serem devidos os juros, mesmo após a quebra, caso exista ativo remanescente após o pagamento do principal, condicionando-se-os à disponibilidade de recursos arrecadados pela massa falida. Aduz, ainda, que o encargo de 20%, do Decreto-lei nº 1.025/69 é devido, inclusive pela massa falida, não ostentando a natureza de honorários advocatícios (fls. 47/50).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou sua ausência de interesse em intervir no feito (fls. 58/59).

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

No que tange à multa moratória, observo que a sentença fundou-se em súmula do STF, hipótese em que incide o § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, impedindo o reexame necessário dessa questão.

Ademais, compulsando os autos, verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito, com fundamento no Parecer PGFN/CRJ nº 3.572/2002 e do Ato Declaratório nº 15, de 30/12/2002, manifestou seu desinteresse em recorrer com relação à multa, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei 10.522/02, obsta a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto a esta matéria.

Com relação aos juros moratórios, tratando-se de execução de massa falida, a teor do artigo 26 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, são indevidos os posteriores à quebra, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

Neste sentido já se manifestou esta C. Corte, consoante se depreende das seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. As empresas em regime de falência são beneficiadas pela exclusão da multa de mora. Súmula 565 do STF.
2. Os juros moratórios só são devidos pela massa falida até a data da quebra (Art. 26 da Lei n. 7.661/45).
3. A correção monetária no débito é devida nos termos do decreto-lei 858/69 até a data do pagamento do débito.
4. Apelação provida na parte conhecida."

(TRF - 3ª Região, AC n. 2001.03.99.006195-6, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relator Desembargador Federal Nery Junior, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA MORATÓRIA.

1. Os juros de mora posteriores à quebra não são devidos pela massa falida se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

II. Os débitos fiscais do falido estão sujeitos à correção monetária, observado o disposto no artigo 1º, parágrafo 1º, do decreto-lei n. 858/69.

III. Indevida a cobrança da multa fiscal moratória por constituir pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência, a teor das Súmulas 192 e 565 do STF. IV. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF - 3ª Região, AC n. 2002.03.99.027005-7, SP, Terceira Turma, v.u., DJU 2/4/2003, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, grifos meus)

No que se refere ao encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, este substitui, nos Embargos à Execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. É o que diz a Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios"

Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança.

Vejam, por oportuno, os seguintes arestos jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA CUMULADA DE MULTA E JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

(...)

IV - O encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é recolhido diretamente ao cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios.

(...)

(TRF/3ª Região: AC 1999.61.82.031841-0/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 19/3/2003)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE. PRECEDENTES. TRIBUTOS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, asseverou que não há nulidades nas CDAs. A revisão de tal entendimento, conforme pretende a ora agravante, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível no recurso especial em face do óbice da Súmula n. 7/STJ.

2. A orientação firmada por esta Corte é no sentido de reconhecer a legalidade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, uma vez que se destina a cobrir todas as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, Primeira Seção, DJ de 28.10.2008).

4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental não provido."(g.n.)

(STJ, AgRg no Ag 1105633 / SP, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 12/05/2009, DJ 25/05/2009)

Ademais, cuida-se de massa falida, aplicando-se, pois, a Súmula 400 do Superior Tribunal de Justiça, que tem a seguinte redação:

"O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida."

E considerando que ambas as partes sucumbiram, ainda que em proporção diferente, nos termos do artigo 21 do CPC, devem arcar com os honorários advocatícios. Todavia, não é devida a condenação da embargante em honorários advocatícios, pois estes já estão incluídos no encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, do CPC, para determinar a incidência do encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969, nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00281 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013077-86.2010.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : NELI DELFINO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00130778620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra NELI DELFINO DE OLIVEIRA, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 18/2/2010, era de R\$ 842,42 (fls. 4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 15/23).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é

exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. *Apelação provida.*"

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

1 - *Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.*

2- *Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.*

3 - *Apelação provida.*"

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -**

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. *A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.*

2. *A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."*

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00282 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008674-74.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : MARIA TEIXEIRA VELOSO DO CARMO

No. ORIG. : 00086747420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra MARIA TEIXEIRA VELOSO DO CARMO, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 29/1/2010, era de R\$ 838,58 (fls. 4), referente a anuidades de auxiliar de enfermagem.

O COREN, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 15/23).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo COREN, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido." (AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do COREN, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

É como voto.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00283 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004914-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004914-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

REQUERENTE : IMAVI IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCO WILD

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 2008.61.09.011025-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Certidão de f. 52.

Regularize, a autora, a presente medida cautelar, no que tange à efetuação do recolhimento das custas, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de indeferimento da inicial. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 8588/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038393-81.1995.4.03.6100/SP

97.03.070937-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : GERALDO JOSE BRITTO MELFI e outro

: JOSE CARLOS BENJAMIN VIEIRA LIMA

ADVOGADO : JOSE CARLOS B VIEIRA LIMA

No. ORIG. : 95.00.38393-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie a parte apelada a juntada de cópia do formal de partilha, habilitando, ainda, todos os herdeiros de José Carlos Benjamin Vieira Lima, nos termos do artigo 1.060 do CPC.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005307-47.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.005307-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : IVENS SATHLER e outros
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : BANCO ABN AMRO S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.03877-5 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP- AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007457-39.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.042830-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : DIOGENES DE ANDRADE VIEIRA
ADVOGADO : JOSE MARCELO MARTINS PROENCA
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.07457-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando as informações prestadas às fls. 99/101, intime-se Diógenes de Andrade Vieira, para que se manifeste se persiste o interesse no julgamento dos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013133-31.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.045547-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
: AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
APELADO : ESTEVAN VOLLET NETO e outro
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
APELADO : DROGARIA DROGAQUI LTDA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.13133-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fl. 231, intime-se o subscritor da petição de fls. 226/230 para que regularize sua representação processual, sob pena de desentranhamento da petição.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017773-09.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.017773-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MASTER ESTACIONAMENTOS S/C LTDA

ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE
: BENEDITO EDISON TRAMA
: ALESSANDRA CRISTINA DE PAULA KASTEN
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO
: PATRICIA LANZONI DA SILVA RAMA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 744:

Intimem-se os advogados a regularizarem, inclusive nos autos da Apelação principal.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050708-05.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.050708-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ABCP ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CIMENTO PORTLAND
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro
APELADO : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : LUCIANA BAMPA BUENO DE CAMARGO
APELADO : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR

Desistência

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a transação celebrada entre as partes, julgando extinto o recurso, sem julgamento do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, c.c. o art. 267, VIII, do Estatuto Processual Civil.

Regularmente intimados, manifestaram-se o Apelado à fls. 517 e o Ministério Público Federal à fls. 519/520.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024323-50.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.024323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : MARIA ISABEL MONTES PELLISON
ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO C MARYSSAEL DE CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.25891-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em embargos à execução de título judicial, determinou a juntada de extratos.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada conforme extrato computadorizado anexo - acolheu parcialmente os embargos.

c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.

- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031590-73.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.031590-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GEAP FUNDACAO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO
AGRAVADO : BANCO CREFISUL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : LINO HENRIQUE DE ALMEIDA JUNIOR
AGRAVADO : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.040601-3 24 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Reconsidero a r. decisão de fls. 195/196. Prejudicados os embargos de declaração.

Aguarde-se o julgamento do agravo de instrumento.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031987-35.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.031987-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : NEWTON MARTINS COSTA e outro
: NEYDE PAIOLETTI MARTINS COSTA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PLENS
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.54665-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Nego seguimento ao agravo de instrumento, em razão da manifesta improcedência.
- b. Na ação principal, pretende-se o desbloqueio de valores relativos ao Plano Collor I (fls. 07/12).
- c. O rateio da verba honorária entre os advogados do mesmo escritório é matéria completamente estranha à lide. No mais, já houve expedição de alvará de levantamento, conforme extrato computadorizado anexo.
- d. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
- e. Publique-se e intimem-se.
- f. Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013612-29.1994.4.03.6100/SP
2000.03.99.017032-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ALINCO IND/ METALURGICA SIMAO LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
APELADO : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
No. ORIG. : 94.00.13612-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito proposta pela empresa ALINCO INDÚSTRIA METALÚRGICA SIMÃO LTDA., ajuizada em 08 de junho de 1994, contra a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A, objetivando a restituição do Empréstimo Compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, alterada pelo Decreto-lei nº 1.512/76. Foi atribuído à causa o valor de CR\$ 74.918.099,50. Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, tendo em vista a recepção do Empréstimo Compulsório pelo legislador constituinte. Arbitrou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, apela a parte autora.

Sustenta que, embora pacificado o entendimento no sentido da constitucionalidade do empréstimo, tem direito à devolução em dinheiro dos valores pagos, sendo inconstitucional a devolução em forma de ações. Requer a redução dos honorários advocatícios a valor simbólico.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório.

A discussão acerca da matéria apresentada na apelação está resolvida, uma vez que o Tribunal Pleno da Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 146.615/PE, firmou entendimento acerca da plena validade, até o exercício financeiro de 1993, da exigência do empréstimo compulsório instituído em benefício das Centrais Elétricas Brasileiras S/A (Eletrobrás), pela Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, observadas as alterações posteriores, inclusive aquelas decorrentes da Lei nº 7.181, de 20 de dezembro de 1983:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESTIMO COMPULSORIO EM FAVOR DAS CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS. LEI N. 4.156/62. INCOMPATIBILIDADE DO TRIBUTO COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL INTRODUZIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INEXISTÊNCIA. ART. 34, PAR. 12, ADCT-CF/88. RECEPÇÃO E MANUTENÇÃO DO IMPOSTO COMPULSORIO SOBRE ENERGIA ELETRICA. INTEGRANDO O SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL, O EMPRESTIMO COMPULSORIO DISCIPLINADO NO ART. 148 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ENTROU EM VIGOR, DESDE LOGO, COM A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988, E NÃO SÓ A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO QUINTO MES SEGUINTE A SUA PROMULGAÇÃO. A REGRA CONSTITUCIONAL TRANSITÓRIA INSERTA NO ART. 34, PAR.12, PRESERVOU A EXIGIBILIDADE DO EMPRESTIMO COMPULSORIO INSTITUIDO PELA LEI N. 4.156/1962, COM AS ALTERAÇÕES POSTERIORES, ATÉ O EXERCÍCIO DE 1993, COMO PREVISTO O ART. 1. DA LEI 7.181/83. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO."
(RE nº 146615/PE, Tribunal Pleno, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, Relator para acórdão Ministro MAURÍCIO CORRÊA, J. 06/04/95, DJ 30/06/95, pág. 20417).

O veto ao Artigo 2º da Lei nº 7.181/83, a qual prorrogou o prazo de vigência do empréstimo, não teve o condão de afastar-lhe a cobrança, conforme se depreende expressamente do art. 1º, *in verbis*:

Art. 1º - O empréstimo compulsório estabelecido na legislação em vigor em favor da Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS, será cobrado até o exercício de 1993, inclusive, e será aplicado de acordo com a destinação prevista na Lei Complementar nº 13, de 11 de outubro de 1972.

Desse modo, diante da legitimação da cobrança do empréstimo compulsório em tela, prevalece a forma de devolução prevista na legislação. Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO PARA ELETROBRÁS, INSTITUÍDO PELA LEI Nº 4.156, DE 28.11.1962. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 34, § 12, DO A.D.C.T. AGRAVO. 1. Além dos precedentes referidos na decisão agravada, há outro da 1ª Turma, no AGRE nº 193.798, com esta ementa: "EMENTA: EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INSTITUÍDO EM BENEFÍCIO DA ELETROBRÁS. LEI N.º 4.156/62.

LEGITIMIDADE DA COBRANÇA RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGADA OMISSÃO QUANTO A QUESTÃO ALUSIVA A FORMA DE DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 146.615-4, reconheceu que o empréstimo compulsório, instituído pela Lei nº 7.181/83, cobrado dos consumidores de energia elétrica, foi recepcionado pela nova Constituição Federal, na forma do art. 34, par. 12, do ADCT. Se a Corte concluiu que a referida disposição transitória preservou a exigibilidade do empréstimo compulsório com toda a legislação que o regia, no momento da entrada em vigor da Carta Federal, evidentemente também acolheu a forma de devolução relativa a esse empréstimo compulsório imposta pela legislação acolhida, que a agravante insiste em afirmar ser inconstitucional. Agravo regimental improvido." 2. Adotados os fundamentos deduzidos nesses precedentes, o presente Agravo fica, igualmente, improvido.(AI-AgR 287229, SYDNEY SANCHES, STF)

Conforme demonstrado, encontra-se pacificado o posicionamento sobre a constitucionalidade da cobrança do empréstimo compulsório em favor da Eletrobrás até 1993, com a devolução na forma da legislação acolhida.

Considerando o valor atribuído à causa (CR\$ 74.918.099,50, para junho de 1994 - fls. 158), bem como os contornos fáticos da demanda, reduzo a verba honorária a cargo da autoria para R\$ 5.000,00.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à apelação para reduzir a verba honorária, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036666-82.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.028832-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : LUCIA MARIA GOMES PEREIRA

ADVOGADO : ESPER CHACUR FILHO e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

PARTE RE' : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial

No. ORIG. : 98.00.36666-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a obter a liberação de valores depositados em conta-corrente de instituição financeira em liquidação extrajudicial.

Nas razões de apelação, a impetrante requer a reforma da r. sentença de denegação da segurança.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

A Lei Federal nº 6.024/74:

"Art . 6º A intervenção produzirá, desde sua decretação, os seguintes efeitos:

(...)

c) inexistência dos depósitos já existentes à data de sua decretação.

(...)

Art . 25. Esgotando o prazo para a declaração de créditos e julgados estes, o liquidante organizará o quadro geral de credores e publicará, na forma prevista no artigo 22, aviso de que dito quadro, juntamente com o balanço geral, se acha afixado na sede e demais dependências da entidade, para conhecimento dos interessados.

(...)

Art . 34. Aplicam-se a liquidação extrajudicial no que couberem e não colidirem com os preceitos desta Lei, as disposições da Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945), equiparando-se ao síndico, o liquidante, ao juiz da falência, o Banco Central do Brasil, sendo competente para conhecer da ação refocatória

prevista no artigo 55 daquele Decreto-lei, o juiz a quem caberia processar e julgar a falência da instituição liquidanda."

Portanto, os correntistas de instituição financeira em liquidação extrajudicial concorrem com os demais credores, devendo ser obedecida a ordem estabelecida na lei, em defesa do princípio da isonomia.

Confira-se a jurisprudência:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO QUE DETERMINOU A LIBERAÇÃO DE SALDO DE CORRENTISTA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 97 E 5º, II E XXII, E 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Inexistência de violação ao art. 97 da Constituição Federal, porquanto não declarada a inconstitucionalidade de lei. Decisão que, entretanto, viola o princípio da isonomia, visto que não observada a ordem de preferência de créditos. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido."
(STF, RE 202874, Rel. Ilmar Galvão).

"RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO. CADERNETA DE POUPANÇA. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. ARTIGO 76, DO DL 7661/45. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ARTIGO 535, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO "IN CASU" DA SÚMULA 417/STF. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. No contrato de depósito bancário, o depositante transfere à instituição financeira depositária a propriedade do dinheiro, passando esta a ter sobre ele total disponibilidade. Este contrato, por construção doutrinária e jurisprudencial, é equiparado ao contrato de mútuo. É chamado de depósito irregular (depósito de coisas fungíveis). 2. Decretada a falência da instituição financeira, os depósitos decorrentes de contrato autorizado em lei passam a incorporar a massa falida, e não podem ser objeto de ação de restituição, exceto nos casos em que passo haver a individualização das notas ou do metal que as represente, nos termos do artigo 76, da Lei de Falências (DL 7661/45). Sobre a matéria manifestou-se o colendo Supremo Tribunal Federal mediante a edição da Súmula 417: "pode ser objeto de restituição, na falência, dinheiro em poder do falido, recebido em nome de outrem, ou do qual, por lei ou contrato, não tivesse ele a responsabilidade". 3. Ocorrendo a liquidação extrajudicial da Instituição Financeira os depósitos denominados irregulares, passam a integrar a massa falida gerando direito de crédito e não à restituição dos valores depositados, concorrendo o correntista com os demais credores quirografários. 4. Recurso especial provido para, reformando o acórdão, negar o direito à restituição dos depósitos dos recorrentes, cujos valores deverão ser incluídos no quadro geral de credores, em liquidação, sem qualquer privilégio."

(STJ, Primeira Turma, RESP 492956, Rel. José Delgado, DJ 26/05/2003, p. 268).

"ADMINISTRATIVO - INSTITUIÇÃO BANCÁRIA - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - LIBERAÇÃO DE DEPÓSITOS - LEI 6.024/74, ARTS. 15 A 35 - PRECEDENTES.

A liberação dos valores depositados por correntistas em instituição financeira sob liquidação extrajudicial só é viável após ultimados os procedimentos previstos nos arts. 15 a 35 da Lei nº 6.024/74. Recurso especial conhecido e provido."
(STJ, Segunda Turma, RESP 33194, Rel. Francisco Peçanha Martins, DJ 05/11/2001, p. 98).

"ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. VALORES DEPOSITADOS EM CONTA CORRENTE. - LIBERAÇÃO.

A liberação de valores depositados por correntistas em instituição bancária sob liquidação extrajudicial somente é viável após a ulatimação do procedimento previsto nos artigos 15 a 35 da Lei 6024/74. - Recurso provido."
(STJ, Segunda Turma, RESP 26923, Rel. Américo Luz, DJ 07/02/1994, p. 1159).

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0207244-66.1998.4.03.6104/SP
2000.03.99.053366-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : DEMETERCO E CIA LTDA

ADVOGADO : MARCELO DE SOUZA TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.07244-3 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Regularize a impetrante sua representação processual, identificando o subscritor da procuração à fl. 19, juntando também cópia integral de seu contrato social.

Cumpra-se, no prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002559-41.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.002559-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : COATS CORRENTE LTDA

ADVOGADO : HELCIO HONDA

: NORIAKI NELSON SUGUIMOTO

: RENATA SOUZA ROCHA

: SANDRA CRISTINA PALHETA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fl. 323, intime-se os subscritores da petição de fls. 316/322 para que regularizem sua representação processual, sob pena de desentranhamento da petição.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029522-86.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.029522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TAQUARI SP VEICULOS LTDA

ADVOGADO : SERGIO RICARDO DE ALMEIDA e outro

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração interpostos às fls. 249/250, manifeste-se a parte contrária no prazo de 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003067-63.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.003067-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : METALGON GAVANOPLASTIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE RAPHAEL CICARELLI JUNIOR e outro
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
: FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA

DESPACHO

Considerando-se o pedido de extinção do feito nos autos da execução fiscal, nos termos da petição de fls. 287/291, manifeste-se a embargante sobre o eventual interesse no prosseguimento do feito.
Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042528-11.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.042528-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : DAVOX AUTOMOVEIS S/A
ADVOGADO : CLAUDIO DE ABREU
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Compulsados os autos, verifica-se que a Apelante não recolheu as custas de preparo previstas na Resolução n.º 278 deste Egrégio Tribunal, que entrou em vigor em 18.05.2007.
Determino, destarte, que a recorrente, no prazo de 5 (cinco) dias, providencie o recolhimento das custas de acordo com a resolução supracitada, sob pena de deserção.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038352-61.1988.4.03.6100/SP
2001.03.99.021451-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FILOMENA SATRE TATEI
ADVOGADO : FRANCISCO TEIXEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 88.00.38352-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração interpostos às fls. 178/187, manifeste-se a parte contrária no prazo de 10 dias.
Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001674-02.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.001674-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : A J R D O
ADVOGADO : RENE SIUFI
APELANTE : C R d M d E d M G d S
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BORGES NETTO
APELANTE : M P F
PROCURADOR : FELIPE FRITZ BRAGA
APELADO : O M
ADVOGADO : AMANDA VILELA PEREIRA

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fl. 7511, intime-se o subscritor da petição de fls. 7466/7510 para que regularize sua representação processual, sob pena de desentranhamento da petição.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018499-12.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.018499-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : PAULO LUIZ ZSCHOKA
ADVOGADO : RUBENS SIMOES
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro

DESPACHO

Fls. 341: Defiro a devolução de prazo requerida para a prática de atos posteriores à última intimação lançada nos autos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00020 MEDIDA CAUTELAR Nº 0027371-46.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.027371-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : POSTAL SABRINA S/C LTDA
ADVOGADO : VALDEK MENEGHIM SILVA
REQUERIDO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
No. ORIG. : 2002.61.00.011792-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar objetivando a suspensão de exigibilidade de crédito tributário até julgamento de agravo regimental interposto contra decisão liminar proferida nos autos do agravo de instrumento nº 2002.03.00.021237-0 (agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos do processo nº 2002.61.00.011792-2).

Sobreveio decisão extinguindo o feito sem análise do mérito.

Apresentou a requerente agravo regimental.

É o relatório. Decido.

Em 06 de setembro de 2007 transitou em julgado a decisão que a autoria objetivava reformar via agravo regimental, restando, por esta forma, prejudicada a análise da presente medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a a cautelar .

2 - Remessa oficial prejudicada .

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR . NATUREZA INSTRUMENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL . PERDA DE OBJETO.

1. O processo cautelar possui natureza instrumental e tem por finalidade garantir a utilidade e eficácia de futura prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, a ser proferida no feito principal , do qual é dependente.

2. De acordo com as informações obtidas no sistema processual informatizado, a ação principal foi julgada em primeira instância, estando neste Tribunal a espera do julgamento de apelação .

3. O processo cautelar é absolutamente dependente do processo principal , representando instrumento destinado a garantir-lhe eficácia. Com o julgamento da ação principal , fica a parte autora sujeita aos efeitos daquela decisão, proferida em cognição exauriente, o que afasta a necessidade da tutela provisória própria da ação cautelar , sendo de rigor a extinção da presente medida, por ausência superveniente de interesse de agir.

4. Extinção do processo cautelar por perda de objeto. apelação prejudicada .

(TRF AC 1999.03.99.095861-3/SP, julgamento em 27/01/2010)

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a ação cautelar e, de conseguinte, o agravo regimental da requerente.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, remetam os autos ao arquivo.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 MEDIDA CAUTELAR Nº 0032721-15.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.032721-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS e filial

: Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS

ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA

REQUERIDO : AUTO POSTO GUILHERME SAO PAULO LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2002.61.00.004886-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar objetivando manter a exigibilidade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico sobre operações comerciais com derivados de petróleo até julgamento do recurso de apelação interposto nos autos do do mandado de segurança nº 2002.61.00.004886-9.

Sobreveio decisão indeferindo a medida liminar pleiteada.

Opôs a requerente embargos de declaração em face da referida decisão.

Apresentou a União contestação.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do feito sem julgamento do mérito.

É o relatório. Decido.

Em 22 de setembro de 2009 apreciei recurso interposto na ação principal com fundamento no artigo 557 do CPC, restando, por esta forma, prejudicada a análise da presente medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR . TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a a cautelar .

2 - Remessa oficial prejudicada .

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR . NATUREZA INSTRUMENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL . PERDA DE OBJETO.

1. O processo cautelar possui natureza instrumental e tem por finalidade garantir a utilidade e eficácia de futura prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, a ser proferida no feito principal , do qual é dependente.

2. De acordo com as informações obtidas no sistema processual informatizado, a ação principal foi julgada em primeira instância, estando neste Tribunal a espera do julgamento de apelação .

3. O processo cautelar é absolutamente dependente do processo principal , representando instrumento destinado a garantir-lhe eficácia. Com o julgamento da ação principal , fica a parte autora sujeita aos efeitos daquela decisão, proferida em cognição exauriente, o que afasta a necessidade da tutela provisória própria da ação cautelar , sendo de rigor a extinção da presente medida, por ausência superveniente de interesse de agir.

4. Extinção do processo cautelar por perda de objeto. apelação prejudicada .

(TRF AC 1999.03.99.095861-3/SP, julgamento em 27/01/2010)

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a ação cautelar e, de consequente, os embargos de declaração opostos em face da decisão de fl. 818.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, remetam os autos ao arquivo.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038818-31.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.038818-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : COSAN S/A IND/ E COM/ e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
: ANDREZZA HELEODORO COLI
: ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
AGRAVADO : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : COSAN S/A IND/ E COM/
: F B A FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

AGRAVADO : F B A FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : F B A FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : F B A FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.031081-0 15 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista a informação de fl. 553, intime-se o subscritor da petição de fls. 551/552 para que regularize sua representação processual, sob pena de desentranhamento da petição.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044631-58.1991.4.03.6100/SP
2002.03.99.009347-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : REMONSA RETIFICA DE MOTORES N S APARECIDA S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : BORNIA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros
: IRMAOS BORNIA IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: PLINIO JOSE MARAFON
APELADO : SELENE IND/ TEXTIL S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: PLINIO JOSE MARAFON
APELADO : SORODIESEL BOMBAS E PECAS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: PLINIO JOSE MARAFON
APELADO : OS MESMOS
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.44631-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 302/304. Indefiro, por falta de previsão legal.
Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024284-58.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.024284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ANTONIO JORGE LULIA
ADVOGADO : ADRIANA BERTONI
APELADO : Confederacao Nacional da Agricultura CNA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ROSA DA SILVA

No. ORIG. : 01.00.00084-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a cobrança de contribuição sindical rural pela Confederação Nacional da Agricultura.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

DECISÃO: Trata-se agravo de instrumento contra despacho que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de decisão que considerara inadmissível a cobrança da contribuição sindical rural por entendê-la possuidora da mesma base de cálculo que o Imposto Territorial Rural-ITR. Alega a agravante violação do disposto nos arts. 8º, IV; e 149 da Constituição e 10, § 2º, do ADCT, porquanto inexistente bitributação na cobrança da contribuição sindical rural, dado que o 'valor da terra nua tributável é apenas o elemento utilizado na apuração do imposto', não constituindo, portanto, idêntica base de cálculo do ITR. No julgamento do RE 180.745 (rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ 08.05.1998), o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento pela exigibilidade das contribuições sindicais previstas no art. 578 da CLT, independentemente de filiação. Transcrevo a ementa do referido acórdão: 'Sindicato: contribuição sindical da categoria: recepção. A recepção pela ordem constitucional vigente da contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578 CLT e exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato resulta do art. 8º, IV, in fine, da Constituição; não obsta à recepção a proclamação, no caput do art. 8º, do princípio da liberdade sindical, que há de ser compreendido a partir dos termos em que a Lei Fundamental a positivou, nos quais a unicidade (art. 8º, II) e a própria contribuição sindical de natureza tributária (art. 8º, IV) - marcas características do modelo corporativista resistente -, dão a medida da sua relatividade (cf. MI 144, Pertence, RTJ 147/868, 874); nem impede a recepção questionada a falta da lei complementar prevista no art. 146, III, CF, à qual alude o art. 149, à vista do disposto no art. 34, §§ 3º e 4º, das Disposições Transitórias (cf. RE 146733, Moreira Alves, RTJ 146/684, 694).' Soma-se a esse julgado a sólida jurisprudência de ambas as Turmas, pela exigibilidade da contribuição sindical rural - cuja base de cálculo está definida no art. 4º, § 1º, do Decreto-Lei 1.166/1971 -, por não ser ela idêntica à base de cálculo do ITR (AI 498.686-AgR, rel. min. Carlos Velloso, DJ 29.04.2005; RE 292.249, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ 05.02.2004; AI 487.759-AgR, rel. min. Carlos Velloso, DJ 13.10.2004; AI 487.759-AgR, rel. min. Carlos Velloso, DJ 13.10.2004). No que concerne à incompetência ativa da agravada para arrecadar o tributo, assim se pronunciou a 2ª Turma ao julgar o AI 516.705, rel. min. Gilmar Mendes, DJ 04.03.2005, cuja ementa transcrevo: 'Agravado de instrumento. 2. Contribuição sindical rural. Decreto-Lei nº 1.166, de 15 de novembro de 1971. Natureza tributária. Integrantes das categorias profissionais ou econômicas, ainda que não filiados ao sindicato. Exigência. 3. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte. 4. Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994. Transferência da competência de administração e cobrança da contribuição sindical rural para o Incra. Legitimidade. Agravo de instrumento a que se nega provimento.' Dessas orientações não divergiu o acórdão recorrido. Nesse sentido, o acórdão recorrido, fundamentado na inexigibilidade da referida contribuição sindical e na ilegitimidade da CNA, contrariou o entendimento desta Corte. Por essa razão, com base no art. 544, § 3º e § 4º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo e o converto em recurso extraordinário, para, nos termos do art. 557, § 1º-A, do referido diploma legal, e de acordo com os precedentes citados, dele conhecendo, dar-lhe provimento, determinando que a parte ora agravada arcará com os ônus da sucumbência. Publique-se. Brasília, 04 de fevereiro de 2009. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator 1 (AI 604711, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 04/02/2009, publicado em DJe-031 DIVULG 13/02/2009 PUBLIC 16/02/2009)

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046565-07.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.047417-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GAETANO ALTIERI

ADVOGADO : RENATO RODRIGUES TUCUNDUVA JUNIOR e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
: RUBIANA APARECIDA BARBIERI
APELADO : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS
: RUBIANA APARECIDA BARBIERI
No. ORIG. : 98.00.46565-0 18 Vr SAO PAULO/SP

Desistência
Vistos, etc.

Fls. 224/225, 229/231:

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito, a transação celebrada entre as partes, por petição conjunta, julgando extinto o feito, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, c.c. o art. 269, III, do Estatuto Processual Civil.

Regularmente intimado manifestou-se o Banco Central do Brasil às fls. 243.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem dando-se baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004252-71.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.004252-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP (Int.Pessoal)
APELADO : OSVALDO PEREIRA CAPRONI e outros
: WALDECY ANTONIO BORTOLOTI
: OLIVIO FAJARDO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE BIAZI e outro
APELADO : JOSINETE BARROS DE FREITAS
ADVOGADO : JAQUELINE BLONDIN DE ALBUQUERQUE e outro
APELADO : MARCO ANTONIO SILVEIRA CASTANHEIRA
ADVOGADO : FABIO CASTANHEIRA
APELADO : GENTIL ANTONIO RUY
ADVOGADO : DEOCLECIO DIAS BORGES e outro
APELADO : LUIS AIRTON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO MONTEZUMA e outro

DESPACHO

À vista da informação trazida pelo douto parecer do Ilustre Membro do MPF (fls. 1360 e segs), e nos termos dos artigos 13, 37 e 515, § 4º, todos do CPC, regularizem os réus Osvaldo Pereira Caproni e Olívio Fajardo, sua representação processual, no prazo de 10 dias.

A seguir, tornem conclusos para apreciação do recurso.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000856-38.2002.4.03.6122/SP
2002.61.22.000856-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : OSORIO KOGUSHI
ADVOGADO : SILVANA VISINTIN e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão que, nos termos do Artigo 557 do CPC negou seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal e deu parcial proviemento ao recurso adesivo do autor. A mencionada decisão foi proferida em sede de ação de rito ordinário ajuizada contra a Caixa, em que o autor busca o recebimento de diferenças de correção monetária incidente em cadernetas de poupança, ocasionadas pelos Planos Econômicos.

O autor, ora embargante, sustenta ocorrência de obscuridade no tocante à forma de correção monetária das diferenças a ser restituídas. Requer, ainda, a condenação da Caixa aos honorários advocatícios, uma vez que o autor decaiu de parte mínima do pedido.

É o relatório. Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu Artigo 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

Recurso provido."

(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

A decisão embargada, ao especificar o critério de correção monetária das diferenças restituíveis, estabeleceu aplicação dos índices das cadernetas de poupança até a citação. Consignou também ser incompatível com tais índices a inclusão de quaisquer expurgos inflacionários.

A esse respeito, esclareço que os índices das cadernetas de poupança devem ser aplicados até a efetiva restituição, sem a incidência do IPC. Adotados os critérios próprios das cadernetas de poupança, a elaboração dos cálculos deve-se ater a tal sistemática, afastando-se a incidência de quaisquer outros índices.

Observo, ainda, que o autor decaiu apenas quanto ao termo *a quo* do cômputo dos juros de mora, razão pela qual devem os honorários advocatícios ser fixados a cargo da ré em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com o entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00028 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0000247-54.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.000247-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : ASSOCIACAO ARACATUBENSE DE DESENVOLVIMENTO ARTISTICO
CULTURAL E SOCIAL
ADVOGADO : EDUARDO DE SOUZA STEFANONE
REQUERIDO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI
INTERESSADO : NELSON DOS SANTOS
No. ORIG. : 2000.61.07.000481-0 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido autuado como Petição, objetivando a anulação da decisão proferida nos autos do inquérito nº 2000.61.07.000481-0, que determinou a desativação da Rádio-Comunitária mantida pela requerente no prazo de 72 (sentença e duas) horas, até que o Tribunal analise e julgue os processos 2000.61.07.002424-9 e 2000.61.07.003756-6. O Ministério Público Federal nem a União Federal não foram instados a se manifestar nos autos.

DECIDO

Inicialmente, cumpre observar que os recursos pendentes nos processos 2000.61.07.002424-9 e 2000.61.07.003756-6 foram julgados, conforme se verifica por meio de consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual deste Tribunal. No caso, constata-se a superveniente perda do interesse processual da requerente em prosseguir com o presente processo, diante do julgamento do recurso interpostos no processo principal.

Considerando a natureza eminentemente instrumental da medida requerida, que visava à garantia da utilidade do provimento final da lide principal, tendo sido ela julgada, não mais subsiste interesse da requerente em resguardar a eficácia do processo principal.

Assim sendo, a solução do litígio já se deu com o julgamento proferido nas ações principais, restando prejudicado o pedido formulado nestes autos.

Outrossim, por se tratar de providência assecuratória de decisão a ser proferida no processo principal, e considerando que não se formou a relação processual nos autos, deixo de condenar a requerente em honorários advocatícios.

Isto posto, em face da ausência superveniente do interesse de agir, julgo extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, verificada a ausência de recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003056-50.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.003056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA GONCALVES e outros
: NANCY GISELA VIETEN GONCALVES
: GERALDO AMERICO TAVEIRA
: MARGARIDA DE LOURDES TAVEIRA
: MARIA RUTH TAVEIRA
: MARIA JOSE TAVEIRA MIGLIORINI
: SEBASTIAO AUGUSTO MIGLIORINI
: MILTON STEFANO
: CLAUDETE BRAGA STEFANO
: ROMELIA STEFANI
ADVOGADO : IVANA LUCIA FERRAZ SIMOES FERREIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VICTOR JEN OU e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : DENISE BORGES SANTANDER e outro
APELADO : BANCO ECONOMICO S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : FLAVIO CUNHA e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : FERNANDO SALLES AMARAL
: SIDNEY GRACIANO FRANZE
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA e outro
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : CAROLINA DE ROSSO e outro
ADVOGADO : ROSANGELA JULIANO FERNANDES
INTERESSADO

DESPACHO

1. Fls. 844: diga a subscritora se tem poderes no feito.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044210-58.1997.4.03.6100/SP
2004.03.99.034470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : LUIZ HAROLDO GOMES DE SOUTELLO
APELADO : ROSELY NASCIMENTO CERVINO
ADVOGADO : GILBERTO DOS SANTOS
No. ORIG. : 97.00.44210-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão que, com base na jurisprudência dominante de Tribunal Superior, negou provimento à apelação.

O recurso foi interposto em execução de título judicial.

Alega-se contradição.

Sustenta-se que não houve julgamento "ultra petita".

É uma síntese do necessário.

O recurso não comporta provimento.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão (artigo 535, do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão.

No caso concreto, verifica-se que a embargante não demonstra qualquer dos requisitos necessários para viabilizar tal recurso; apenas manifesta seu inconformismo com o teor do julgamento.

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018302-52.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018302-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : GIESECKE E DEVRIENT BRASIL LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

: JEEAN PASPALTZIS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos etc.

Esclareça a impetrante, no prazo de cinco dias, sobre a petição de fls. 241, cujo subscritor não possui procuração ou substabelecimento nos autos.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001990-86.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001990-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR

ACUCAR E ALCOOL DO EST DE SAO PAULO

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO

Informe a Parte Autora COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-E-AÇÚCAR, AÇÚCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO o andamento do procedimento administrativo em discussão no presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011747-82.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011747-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PILAO S/A MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO

DESPACHO

Fls. 230/262: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.
Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017805-04.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.017805-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NS FACILITY TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA
ADVOGADO : WESLEY DI GIORGE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 199/205 e 236/248:
Manifeste-se a Apelada.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008975-37.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.008975-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : RUBENS PATANE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS E ELETRICOS LTDA -ME
ADVOGADO : WILSON GOMES DE SOUZA JUNIOR

: LEAO VIDAL SION FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO
Vistos, etc.

Informe o Apelante quanto à propositura da ação principal e por pertinente, a fase atual.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005662-65.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.005662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO
: CLEUSA GONZALEZ HERCOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
DESPACHO
Vistos etc.

Diga a Apelante se remanesce interesse no julgamento do presente recurso, considerando-se a prolação de sentença homologatória de acordo na Ação Declaratória Reg. Nº 2005.61.05.007812-3, conforme informação anexa.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008007-64.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.008007-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : CIA LECO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS
ADVOGADO : LIDELAINE CRISTINA GIARETTA e outro
: FRANCISCO DE ASSIS E SILVA
: DEMETRIUS NICHELE MACEI

DESPACHO
Vistos, etc.

Fls. 137:

Tendo em vista a denominação social anunciada à fls. 135, promova a Apelada a juntada da documentação pertinente a alteração.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013663-84.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.013663-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : MILENA PIRÁGINE
: FABÍOLA DE ARAÚJO BRAGA
: RODRIGO DE SÁ DUARTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.027936-6 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 209:

Intime-se o advogado subscritor da petição de fls. 206/209 a regularizar a representação processual.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026797-81.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.026797-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
AGRAVADO : FUNDACAO MUNICIPAL DE SAUDE JAGUARIUNA
ADVOGADO : JOSE EMILIO PIRES BERGAMASCO
PARTE RE' : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE JAGUARIUNA SP
ADVOGADO : JOSE EMILIO PIRES BERGAMASCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 04.00.00023-0 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040597-79.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.040597-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR
AGRAVADO : FUNBEP FUNDO DE PENSÃO MULTIPATROCINADO
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO

PARTE RE' : BANCO CREFISUL S/A em liquidação extrajudicial
REPRESENTANTE : NEY KIKUO MIYAMOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.007600-7 13 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fl. 270.
Manifeste-se a agravante.
Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010800-79.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.010800-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTES
ADVOGADO : RICARDO PONZETTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO
Vistos, etc.
Fls. 480:
Defiro o pedido de vista pelo prazo legal.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007174-46.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.007174-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : HR MAZZON S/C LTDA
ADVOGADO : JEAN DORNELAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : TOTI SENHORINI CUNHA e outros
: HEBERT ROCHA MAZZON
: MARCIA HELENA CUNHA MAZZON

DESPACHO
Intime-se o apelante a apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias, os documentos necessários para o julgamento da causa, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001508-34.2006.4.03.6116/SP
2006.61.16.001508-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : HALOTEK FADEL INDL/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Diante da manifestação da União Federal às fls.143/144, reconsidero a decisão de fls.140 e determino à autora que apresente procuração com poderes específicos à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 38 do CPC.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011683-68.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.011683-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : DROGASIL S/A

ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA

AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.047286-3 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deixou de receber os embargos infringentes opostos por Drogasil S/A. A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Intimada, a agravada manifestou-se apontando o não cumprimento do artigo 526, do CPC, a obstar o conhecimento do recurso. Pugna pela negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

É o relatório. Decido.

É dever do agravante comunicar o juízo recorrido a respeito da interposição do agravo de instrumento dentro do prazo de 03 (três) dias, sob pena de inadmissibilidade do recurso, desde que oportunamente argüido pela parte agravada (art. 526, parágrafo único, do CPC).

PROCESSO CIVIL - ART. 526, CAPUT E PAR. ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA APÓS O ADVENTO DA LEI N. 10.352/2001 - NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESCONSTITUIÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O descumprimento do mandamento legal previsto no artigo 526 do Código de Processo Civil é repellido por esta Corte, culminando no não conhecimento do Agravo de Instrumento. Precedentes.

II. Antes da alteração trazida pela Lei n. 10.352/01, o único prejudicado pelo descumprimento da norma inserida no artigo 526 do Código de Processo Civil era o próprio Agravante. Com o advento da Lei n. 10.352/01, que acresceu o parágrafo único ao artigo 526 do CPC, tornou-se de cumprimento obrigatório pelo Agravante a apresentação dos documentos exigidos, sob pena de não conhecimento do Agravo de Instrumento.

III. Existência de questões supervenientes que devem ainda ser analisadas e decididas pela Justiça de origem, quanto a eventual reintegração do ora recorrente na direção das empresas.

IV. Recurso Especial provido, com observação.

(REsp 1183842/AP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 11/11/2010)

Na hipótese dos autos, a agravada argüiu e demonstrou, mediante cópia dos autos principais, a inobservância ao dispositivo legal.

Ante o exposto, **nego seguimento** nos termos dos artigos 557, caput e 526, parágrafo único, ambos do CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020856-19.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.020856-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : VALERIA MIGLIARI

ADVOGADO : ALEX SANDRO MENEZES DOS SANTOS
AGRAVADO : Universidade de Guarulhos UNG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.19.001235-0 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que visava assegurar ao impetrante sua matrícula para o 7º semestre do curso de Direito.

Negado seguimento ao Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0001235-12.2007.4.03.6119 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Prejudicado o Agravo Regimental da União de fls. 78/81.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083637-77.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.083637-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARIO ANTONIO MIATTO
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.012026-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de medida cautelar de exibição de documentos, declinando da competência para processar e julgar o feito, bem como, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo.

Às fls. 25/26 foi concedido o efeito suspensivo pleiteado neste agravo de instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme noticiado às fls. 33/35, foi sentenciado o processo no qual se originou a decisão agravada, tornando esvaído de objeto o presente recurso, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047764-94.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.047764-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : GRAFITE PROPAGANDA E PUBLICIDADE LIMITADA
ADVOGADO : RAFAEL FRANCESCHINI LEITE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 208/211:

Esclareça a Apelante quanto à denominação social noticiada, juntando os documentos pertinentes a alteração. Regularizados, manifeste-se a U. Federal (FN) (fls. 203/204).

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013816-49.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SWANNY PORTO RIBEIRO TANAKA
ADVOGADO : BRUNO BONASSI RIBEIRO
AGRAVADO : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.033234-0 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a extinção da ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014935-45.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014935-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : DANIELE CHAMMA CANDIDO e outro
AGRAVADO : CARLITO MODESTO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ADRIANA PAULA SOTERO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.027029-1 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de ação ordinária, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar o fornecimento gratuito em favor da requerente do medicamento **Sustent 50mg**, conforme prescrito na receita médica carreada aos autos (fls. 62).

Negado o efeito suspensivo neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0027029-92.2007.4.03.6100 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030347-16.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030347-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO SCORZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.05.009318-9 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que não recebeu o recurso de apelação, ao fundamento de inadequação do instrumento impugnativo.

Deu-se provimento ao Agravo de Instrumento (fls. 43/46).

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 2006.61.05.009318-9 - foi sentenciado em segunda instância, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047805-46.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.047805-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : BRACAM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO ROMANOWSKI PEREIRA
PARTE RE' : JOSE ANTONIO AVESANI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2002.60.00.002913-7 6 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO

Dado o tempo transcorrido, officie-se ao agravante para manifestar se remanesce o interesse no julgamento do feito.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003397-43.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003397-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PAULO CARDOSO FILHO
ADVOGADO : DANIEL FREDERICO MUGLIA ARAUJO
: KAREN APARECIDA CRUZ
INTERESSADO : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
No. ORIG. : 03.00.00041-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 86:

Intime-se a advogada subscritora da petição e substabelecimento a regularizar a representação processual.
No silêncio, desentranhem-se as peças.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004769-84.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.004769-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : WILSON GONCALVES DIAS FILHO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE GOMES DE OLIVEIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Comprove o impetrante, no prazo de 5 (cinco) dias, o registro e arquivamento da Convenção Coletiva de Trabalho no Ministério do Trabalho.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010452-84.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010452-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
APELADO : WALDECIR FAVARO

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro
No. ORIG. : 00104528420084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) contra decisão monocrática que deu provimento à apelação da ora agravante. A referida apelação foi interposta contra sentença de extinção da Medida Cautelar de Exibição de Documentos, sem julgamento do mérito, pela perda superveniente do interesse processual, uma vez que a Caixa forneceu os extratos requeridos.

No agravo ora examinado, sustenta a Caixa a necessidade de sobrestamento do feito até o pronunciamento definitivo pelos Tribunais superiores acerca do pagamento de atualização monetária das cadernetas de poupança em decorrência dos Planos Econômicos. Subsidiariamente, requer sejam conhecidos e julgados pela Turma os pedidos deduzidos na apelação.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A análise dos autos demonstra tratar-se de cautelar de exibição de extratos de contas de cadernetas de poupança, para o fim de pleitear, em futura ação de cobrança, diferenças de correção monetária decorrentes dos Planos Econômicos. Por conseguinte, as razões aduzidas no agravo se encontram dissociadas do objeto da presente ação, pois o pedido não se refere ao recebimento das eventuais diferenças de correção, mas apenas à exibição dos extratos necessários para instruírem a ação principal.

Ademais, a decisão agravada deu provimento à apelação interposta pela Caixa, ora agravante, o que configura também ausência de interesse recursal.

Desatendido está o disposto no inciso II do Artigo 514 do CPC, impossibilitando-se o conhecimento do recurso.

Comenta Theotônio Negrão, em sua obra *Código de Processo Civil*, 26ª edição, Ed. Saraiva, em nota de rodapé, p. 404, *in verbis*:

"Art. 514: 10. É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação:

(...)

- em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu".

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011662-64.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.011662-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : ELIANE CLEIM

ADVOGADO : VANESSA DE MATOS TEIXEIRA e outro

PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITARIO DE ARARAS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00116626420084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de remessa oficial em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo à expedição de diploma, indeferido ao fundamento da inadimplência da Impetrante.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Sem recursos voluntários, foram os autos remetidos os autos a esta E. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Determina a Constituição Federal:

"Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica".

Dando concretude ao mandamento constitucional, determina a Lei n. 9.870/99:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias".

A matéria já não comporta discepção, assentada na jurisprudência do E. STJ a legalidade da recusa, pela Instituição de Ensino, à matrícula do aluno inadimplente, vedadas restrições de frequência, prestação de exames e expedição de documentos, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NA CORTE A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUÇÃO DE OFENSA A NORMAS LEGAIS AUSENTES NA DECISÃO ATACADA. SÚMULA Nº 211/STJ. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA. PRECEDENTES. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo indeferiu matrícula em razão de inadimplência da recorrente.

3. Ausência do necessário prequestionamento do art. 178 do CPC. Dispositivo indicado como afrontado não-abordado, em momento algum, no aresto a quo. Incidência da Súmula nº 211/STJ.

4. A jurisprudência do STJ envereda no sentido de que: - "a Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento, à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas" (REsp nº 660439/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ 27/06/2005); - "a regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes. 'A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99' (Resp 553216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004)" (AgRg na MC nº 9147/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/05/2005).

5. No curso de recurso especial não há lugar para se discutir, com carga decisória, preceitos constitucionais. Ao STJ compete, unicamente, unificar o direito ordinário federal, em face de imposição da Carta Magna. Na via extraordinária é que se desenvolvem a interpretação e a aplicação de princípios constantes no nosso Diploma Maior. A relevância de tais questões ficou reservada, apenas, para o colendo STF. Não pratica, pois, omissão o acórdão que silencia sobre alegações da parte no tocante à ofensa ou não de regra posta na Lei Maior.

6. Agravo regimental não-provido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 951206, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE DATA: 03/03/2008).

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA DE ALUNA. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE.

1. "O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005).

2. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99." REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004).

3. Hipótese em que se conclui pela subsistência das alegações da instituição recorrente.

4. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 712313, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ DATA: 13/02/2008 PG: 00149).

"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PARTICULAR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ALUNO INADIMPLENTE.

1. O indeferimento de matrícula em instituição de nível superior como ato realizado no exercício de função pública delegada da União é ato de autoridade a ensejar mandado de segurança, cuja competência para julgamento cabe à Justiça Federal.

2. A Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional.

3. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99.

4. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido.

5. O atraso no pagamento não autoriza aplicarem-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas a entidade está autorizada a não renovar a matrícula se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 725955, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ DATA: 18/05/2007 PG: 00317).

A propósito, mais, precedentes desta E. Corte Regional:

"ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - ÓBICE À EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA - DESCABIMENTO

1. Apresenta-se ilegal o ato praticado pela autoridade coatora no sentido de não expedir o Diploma da ora impetrante somente porque se encontrava em débito junto à instituição de ensino, uma vez que o credor deve e pode se utilizar dos meios legais para a obtenção do pagamento da dívida, por intermédio da necessária ação de cobrança.

2. Precedentes da Turma. 3. Remessa oficial não provida".

(TRF-3, REOMS 200661000114872, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ1 DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 225).

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ENTREGA DE DIPLOMA - ALUNO INADIMPLENTE - APLICAÇÃO DE SANÇÕES PEDAGÓGICAS - ILEGALIDADE.

1-Preliminar rejeitada. Decadência do direito à impetração, se perpetua, uma vez que o ato coator consiste na negativa de expedição do diploma da impetrante.

2-É ilegal a aplicação de sanções pedagógicas, pelo estabelecimento de ensino superior, decorrentes da inadimplência de aluno. Lei nº 9.870/99, art.6º.

3-Apeleção e Remessa oficial improvidas".

(TRF-3, AMS 200561190032478, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ1 DATA: 04/09/2009 PÁGINA: 525).

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CONCLUSÃO DO CURSO. RECUSA QUANTO À EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA, DA CERTIDÃO DE COLAÇÃO DE GRAU E DO HISTÓRICO ESCOLAR. VEDAÇÃO. INADIMPLÊNCIA. LEI N 8.170/91.

I. A EXISTÊNCIA DO DÉBITO DO ALUNO JUNTO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO NÃO IMPEDE A EXPEDIÇÃO DO DIPLOMA DE CONCLUSÃO DO CURSO, DA CERTIDÃO DE COLAÇÃO DE GRAU E DO HISTÓRICO ESCOLAR, DADO QUE CABE À FACULDADE BUSCAR A COBRANÇA POR MEIOS LEGAIS E NÃO VIA COAÇÃO ADMINISTRATIVA.

II. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA".

(TRF-3, REO 97030092470, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJ DATA: 25/06/1997 PÁGINA: 48292).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017237-44.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.017237-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : NOEMIA DE SOUZA ALFINI
ADVOGADO : HEIZER RICARDO IZZO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00172374420084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença indeferiu a inicial, com fulcro nos art. 267, I e 284, parágrafo único, do CPC.

Irresignada, apela a autora, sustentando a regularidade da petição inicial, pugnando, a final, pela anulação da r. sentença e o prosseguimento da ação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Verifico a ausência de vícios que tornem inepta a petição inicial, vez que cumpridos todos os requisitos dos art. 282 e 283 do CPC.

Observo, mais, que a peça vestibular veio acompanhada de cálculos que apontam a exata extensão do direito pleiteado, o que permite a formulação de pedido determinado.

Destarte, é de ser anulado o r. "decisum", determinando o retorno dos autos à origem para o devido processamento.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. INEPICIA DA INICIAL. ARTS. 282 E 284 DO CPC. INOCORRENCIA. SATISFEITOS OS REQUISITOS LEGAIS, AINDA QUE DE FORMA SINGELA, DEVE O MAGISTRADO, SEMPRE QUE POSSIVEL, EVITAR O INDEFERIMENTO DA INICIAL POR INEPICIA, MORMENTE QUANDO O AUTOR E BENEFICIARIO DA JUSTIÇA GRATUITA."

(STJ, RESP 199400261810, Segunda Turma, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, DJ DATA:24/02/1997).

"PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. CPC, ARTS. 282, 283 E 286. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA ANULADA.

I - É clara e precisa a petição inicial que faz pedidos certos e determinados, por expressarem as pretensões materiais com os respectivos limites. II - Não se indefere inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação e que não apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide. III - É indevida a exigência de "discriminação contábil de seu suposto crédito" no processo de conhecimento, pois o demonstrativo do débito, i.é, o cálculo aritmético, com a respectiva memória discriminada e atualizada, apenas se faz necessário para instruir a execução. IV - Apelação provida, para anular a sentença de extinção do processo, sem apreciação do mérito."

(TRF 3ª Região, AC 94030564270, Décima Turma, Rel. Des. Fed. CASTRO GUERRA, DJU DATA:30/04/2004).

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005431-88.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005431-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
REPRESENTANTE : JOAO OSCAR BERGSTRON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00054318820084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 693:

Inexistente nos autos procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, "conditio sine qua non" a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09.

Regularize a Apelante.

No silêncio, oportunamente, inclua-se em pauta.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002555-57.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.002555-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : ASSUMPTA POLANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO DE MATTOS RAMOS e outro
REPRESENTANTE : VICENTINO POLANO
No. ORIG. : 00025555720084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

O pedido de extração de carta de sentença já foi deferido às fls. 116.

Verifico que se trata de mero pedido de extração de cópias para formação da carta de sentença. Observo que este pedido poderia ter sido feito diretamente no Setor de Reprografia deste Tribunal, mas optou o autor em fazê-lo nos autos.

Desta forma, defiro, verificada pela Subsecretaria a regularidade do recolhimento na forma legal.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000857-13.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000857-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : JOAO GARCIA PARRA espolio
ADVOGADO : RODRIGO CESAR FAQUIM
REPRESENTANTE : CARMEM GARCIA ELIAS
ADVOGADO : RODRIGO CESAR FAQUIM e outro
No. ORIG. : 00008571320084036122 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Cuida-se de Medida Cautelar de Exibição de Documentos, com pedido de liminar, ajuizada em 11 de junho de 2008, contra a Caixa Econômica Federal, com vistas à exibição de extratos de contas de poupança relativos aos meses de junho e julho de 1987, janeiro a março de 1989, abril a julho de 1990, janeiro a março de 1991. Pretende o requerente pleitear, em futura ação de cobrança, diferenças de correção

monetária decorrentes dos Planos Econômicos. Requer, ainda, imposição de multa diária em caso de descumprimento. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Deferida a liminar, o feito foi contestado. A seguir, a Caixa apresentou cópias dos extratos pleiteados.

Sobreveio sentença com julgamento procedente do pedido, condenando-se a Caixa ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em apelação, sustenta a Caixa ausência de interesse de agir, uma vez que o pedido de exibição dos extratos deve ser efetuado na ação de conhecimento. Requer, ainda, inversão do ônus de sucumbência.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

O presente procedimento cautelar foi instaurado preventivamente com o escopo de obter a exibição de extratos de conta de caderneta de poupança para posterior ajuizamento de ação de cobrança de diferenças de correção monetária.

A exibição de documentos requerida em ação cautelar se justifica para preservar a prova cuja integridade se encontra sob risco. A medida cautelar de exibição de documentos possui, portanto, caráter puramente assecuratório e apresenta como pressupostos indispensáveis o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

In casu, o que se busca é a produção da prova, hipótese em que a exibição de documentos se caracteriza como incidente probatório e deve ser postulada no bojo do processo principal, na forma dos Artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil.

Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar com caráter instrumental. Nesse sentido são os seguintes julgados oriundos da Colenda Quarta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS A AÇÚCAR. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO DAS AÇÕES PRINCIPAL E CAUTELAR NA MESMA SESSÃO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.

1. O recurso interposto em ação cautelar perde o seu objeto diante de julgamento de apelação apresentada em sede de ação principal, em face do caráter de acessoriedade que aquela guarda com a ação principal, dela sendo dependente.

2. Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito.

3. A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal.

4. Embora o depósito seja um ato de liberalidade do sujeito passivo, se efetuado, seu destino, seja nas ações de caráter declaratório, seja nas condenatórias, ficará vinculado ao resultado das discussões que envolvem os créditos, caso definitivamente decidida a questão.

5. Incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, vez que se trata de providência assecuratória de decisão a ser proferida no processo principal.

6. Extinto o processo cautelar em face da perda do objeto, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e determinada a conversão dos depósitos em renda da União, após o trânsito em julgado."

(MC 3231, Processo nº 2002.03.00.048655-9/SP, Des. Fed. ROBERTO HADDAD, J. 21/08/2008, DJF3 25/11/2008, pág. 468).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. VIA INADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABÍVEIS.

I - Inadmissível a medida cautelar de caráter satisfativo e não meramente assecuratório do direito pretendido na ação principal.

II - Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o caráter instrumental da medida cautelar .

III - Remessa oficial e apelação da União provida. Apelação da autora prejudicada."

(AC 707854, Processo nº 2001.03.99.031674-0/SP, Des.ª Fed. THEREZINHA CAZERTA, J. 04/09/2002, DJU 28/11/2007, pág. 352).

Por conseguinte, afasto a condenação em honorários advocatícios.

Pelo exposto, dou **provimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001187-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001187-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : RUTH PAGANINI PEREIRA e outros

: JOSE ANIBAL PEREIRA
: RAQUEL PAGANINI PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.13.03344-4 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RUTH PAGANINI PEREIRA** contra a r. decisão que, em ação de rito ordinário, determinou o envio dos autos à contadoria para a elaboração de novo cálculo, sob fundamento de que nos cálculos homologados às fls. 252/255 (fls. 131/134 destes) "*foram incluídos valores relativos aos expurgos inflacionários objeto de outra ação que também tramita por esta Vara - feito nº94.1302793-5*" (fl. 149).

Às fls. 155 e verso, o então relator deferiu o pedido de efeito suspensivo para determinar a remessa dos autos à contadoria judicial, a fim de que esta esclareça eventual erro de cálculo e, em caso positivo, proceda a elaboração de novo cálculo embasado no julgado exequendo. l deferida.

Decido.

Realizada consulta junto ao sistema informatizado desta Corte, verifico que a questão tratada nos presentes autos encontra-se superada, haja vista que o magistrado singular reconsiderou a decisão agravada, conforme decisão que transcrevo, *in verbis*:

Vistos. Diante dos esclarecimentos prestados na informação de fl. 287 e documentos que a acompanham, onde elucidado que o valor encontrado decorreu da aplicação dos juros devidos por força da r. sentença executadas nestes sobre a atualização dos índices de correção monetária aplicáveis às cadernetas de poupança, certo que a CEF não trouxe no pedido de fl. 336 elemento hábil evidenciar o desacerto do cálculo elaborado de forma equidistante das partes, reconsidero o provimento de fls. 277/279 e determino o cumprimento do determinado às fls. 252/255. Dê-se ciência. Comunique-se ao MD. Relator do agravo cuja interposição foi noticiada à fl. 306. (Disponibilização D.Eletrônico de despacho em 24/06/2009 ,pag 751/772)

Desse modo, reconhecida a perda do objeto do presente agravo, nos termos do artigo 557 do CPC nego seguimento ao recurso.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012791-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012791-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : VALDOCIR FRANCISCO ALVES
ADVOGADO : GILBERTO GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.11.002804-8 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o pagamento ao credor do valor apurado pela contadoria judicial.

A decisão foi proferida na fase de execução de ação proposta contra a Caixa Econômica Federal, com vistas ao recebimento de montante relativo à correção monetária dos saldos de cadernetas de poupança, no mês de junho de 1987, resultante da diferença entre o IPC de 26,06% e o índice efetivamente utilizado.

Insurge-se a Caixa, ora agravante, contra a incidência dos juros remuneratórios de 0,5% desde o inadimplemento até a elaboração da conta, pois pretende a respectiva aplicação somente até o encerramento da conta. Alega, ainda, existência de equívoco na apuração da diferença relativa à conta nº 0305.013.00058465-7, uma vez que a planilha com a continuação do cálculo traz por base valor divergente do resultado da planilha inicial.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimadas as partes, não houve manifestação.

É o breve relatório. Passo ao exame do agravo.

Conforme se observa das peças juntadas, a sentença transitada em julgado condenou a Caixa a restituir ao autor a diferença de correção monetária das cadernetas de poupança, no mês de junho de 1987, obtida entre o IPC de 26,06% e o índice efetivamente aplicado, acrescida dos juros remuneratórios ajustados, de 0,5% ao mês. O Mmo Juiz determinou que a diferença apurada fosse corrigida monetariamente com os mesmos indexadores das cadernetas de poupança até o encerramento da conta e, a partir daí, pelo Provimento nº 26/2001 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A contadoria judicial elaborou cálculos com base nos índices das cadernetas de poupança até o encerramento da conta e com base nos índices do Provimento nº 26/2001 a partir de então. Quanto aos juros remuneratórios, foram aplicados desde o creditamento a menor até o mês de elaboração da conta; os juros de mora incidiram à base de 1% ao mês a partir da citação. A conta perfaz o total de R\$ 47.918,31 (quarenta e sete mil, novecentos e dezoito reais e trinta e um centavos), para o mês de janeiro de 2009.

A pretensão da agravante de afastar os juros remuneratórios a partir do encerramento da conta não procede.

Cumpra observar, primeiramente, que os juros moratórios não se confundem com os remuneratórios.

Os juros moratórios são oriundos do atraso na satisfação da obrigação, enquanto os juros remuneratórios são estipulados pelas partes, daí serem chamados também de juros contratuais.

Pelo contrato de caderneta de poupança, a instituição financeira depositária se obriga a creditar na conta correção monetária mais juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês. Assim, os juros remuneratórios constituem crédito principal e não acessório. Veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989).

1 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte, são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200702104211, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 940097, Quarta Turma, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, v.u., J. 21/05/2009, DJE 08/06/2009).

A obrigação deve ser cumprida nos termos ajustados pelas partes. Portanto, no cálculo da diferença a ser restituída, os juros remuneratórios são devidos à base de 0,5% ao mês, capitalizados desde o inadimplemento da obrigação até o efetivo pagamento, para permitir que o titular da conta receba o montante a que faria jus caso a correção do saldo se efetivasse devidamente.

Todavia, assiste razão a Caixa ao alegar que a contadoria efetuou atualização incorreta para a conta nº 0305.013.00058465-7 diante da utilização de valor equivocado.

A análise das planilhas da contadoria, especificamente às fls. 61/62, comprova tal fato.

Às fls. 62, a contadoria procedeu ao cálculo da diferença utilizando-se os índices da poupança até o mês de encerramento da conta (outubro/87), cujo resultado foi de Cz\$ 2.726,18 (dois mil, setecentos e vinte e seis cruzados e dezoito centavos). No entanto, na planilha de fls. 61, ao continuar a correção pelos índices do Provimento nº 26/2001, conforme a decisão transitada em julgado, foi considerado como valor inicial o montante de "60.221,66", o qual, na verdade, pertence ao cálculo relativo a outra conta (nº 0058809-1, fls. 64).

Por conseguinte, devem prevalecer em parte os cálculos da contadoria judicial para alterar apenas a planilha de fls. 61, fazendo constar como valor inicial da atualização pelo Provimento nº 26/2001, Cz\$ 2.726,18 (dois mil, setecentos e vinte e seis cruzados e dezoito centavos), conforme apurado às fls. 62.

Pelo exposto, dou **parcial provimento** ao recurso, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038238-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038238-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

AGRAVADO : SILVIO MATTOS DE CASTRO
ADVOGADO : ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.11.002830-9 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que acolheu o pedido de inversão do ônus da prova para determinar à Caixa Econômica Federal que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente os extratos das contas em questão, relativos aos meses de junho de 1987, janeiro de 1989 e fevereiro de 1991.

Às fls. 163 e verso, o então relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo. Decido.

Realizada consulta junto ao sistema informatizado desta Corte, verifico que a questão tratada nos presentes autos encontra-se superada, haja vista que foi proferida sentença nos seguintes termos:

SENTENÇA TIPO B (RES. Nº 535/2006 - CJF)Vistos. I - RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária proposta por SILVIO MATTOS DE CASTRO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, buscando a parte autora a correção dos saldos das contas de poupança de sua titularidade nos meses de junho de 1987, janeiro de 1989 e fevereiro de 1991, pela aplicação dos índices de 26,06%, 42,72% e 21,87%, respectivamente, condenando-se a CEF, de consequência, a pagar-lhe a diferença dos rendimentos creditados a menor, em razão da aplicação de índices diversos dos devidos. À inicial, juntou documento (fls. 12). Determinada a regularização da representação processual, bem assim a juntada dos extratos das contas de poupança referentes aos períodos pleiteados (fls. 15), manifestou-se o autor às fls. 16 e 19/20, requerendo a expedição de ofício à CEF à cata dos extratos ou o sobrestamento do feito. Chamada a apresentar indícios de que possuía conta de poupança nas épocas pleiteadas na inicial (fls. 23), a parte autora promoveu a juntada de declarações de imposto de renda relativas aos anos-exercício de 1986 e 1987 (fls. 25/40). Por r. despacho exarado à fls. 41, determinou-se a expedição de ofício à CEF solicitando os extratos das contas 5383-1 e 33014-2. A resposta foi juntada às fls. 45/47, trazendo somente os extratos da conta 33014-2 dos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989. Às fls. 52/53 a parte autora promoveu a regularização de sua representação processual, e pronunciou-se sobre os documentos juntados pela CEF às fls. 55/56, postulando a expedição de novo ofício em busca dos extratos da conta 00.360.365/0320. Deferido o pleito (fls. 57), a resposta da CEF foi acostada à fls. 64, informando a não localização da conta. Intimado a se manifestar, o requerente pugnou a expedição de novo ofício (fls. 67/68). O pleito, desta feita, restou indeferido pelo Juízo, consoante fls. 70, determinando-se, na mesma oportunidade, a citação da ré. A CEF trouxe contestação às fls. 74/86 ventilando, como matéria preliminar, carência da ação pela ausência dos extratos relativos aos períodos questionados e por ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda. Como prejudicial de mérito arguiu a prescrição, e no mérito propriamente dito defendeu a lisura dos procedimentos adotados, postulando, ao final, a improcedência da ação. Juntou procuração (fls. 87/88). Réplica foi apresentada às fls. 94/130. À fls. 131 foi determinada à parte autora a juntada dos extratos faltantes. Sobreveio a petição de fls. 135/139, propugnando a inversão do ônus da prova. Conclusos os autos, o julgamento foi convertido em diligência (fls. 140/142), determinando a inversão do ônus da prova e concedendo prazo à ré para apresentação dos extratos das contas de poupança de titularidade do autor, nos períodos declinados na inicial. A CEF noticiou a interposição de agravo de instrumento às fls. 145/151, ao qual foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 155/157). À fls. 163 a CEF argumentou já haver atendido à intimação para apresentação dos extratos. A seguir, vieram os autos conclusos. II - FUNDAMENTO Julgo antecipadamente a lide, com fundamento no artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria controvertida, por demais conhecida de nossos Tribunais, não exige produção de provas além daquelas já trazidas com a inicial. De início, cumpre apreciar as questões preliminares suscitadas pela CEF. Documento indispensável à propositura da ação. Conforme se infere das fls. 25/40, a parte autora apresentou suas declarações de imposto de renda referentes aos exercícios de 1986 e 1987, revelando que, ao menos àquele tempo, titularizava contas de poupança. Quanto aos extratos das contas de poupança, não entendo que sejam essenciais para o conhecimento desta ação, mas, sim, podem servir de meio de prova da pretensão alegada pelas partes, razão pela qual aprecio tal arguição no julgamento do mérito. Legitimidade passiva ad causam da CEF. Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam arguida pela CEF, porquanto restou pacífico o entendimento quanto à legitimidade das instituições financeiras administradoras das cadernetas de poupança para a correção dos saldos das contas, conforme compreensão do Superior Tribunal de Justiça: "Processo civil. Embargos de declaração. Prequestionamento. Inocorrência. Intervenção de terceiro. Impropriedade. Declaratórios rejeitados. I - Eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança. II - Segundo a lição da doutrina, o pedido de citação de terceiro para vir integrar a lide, além da impropriedade que contém, constitui praxe viciosa, que não merece ser prestigiada. As hipóteses de intervenção provocada limitam-se aos litisconsortes necessários (art. 47) e aos terceiros intervenientes relacionados na lei (nomeação à autoria, denúncia da lide e chamamento ao processo). Destarte, não se há de falar em chamamento à lide, figura estranha à ciência processual." (Ac. unân. da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 49.148-7, 94/0016141-7, SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 15.8.95, DJU I de 11.09.95, p. 28.832). Também o Tribunal Regional Federal da 3ª Região externou o mesmo entendimento: "Processual civil - Competência -

Caderneta de poupança - Plano Verão - Correção monetária.1. O Banco Central do Brasil e a União Federal são partes ilegítimas para figurar no pólo passivo da ação ordinária de cobrança de rendimentos de caderneta de poupança, visto que o contrato de depósito vincula apenas o poupador e a instituição bancária. 2. Competência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo de instrumento improvido."(Ac. unân. da 4ª Turma do TRF da 3ª Região, no Agravo de Instrumento n. 20.244-SP, rel. Juiz Homar Cais, j. 23.11.94, DJU II de 11.4.95, p. 20.667).Preliminares superadas, passo ao exame do mérito.No âmbito deste, a defesa decompõe-se em dois tópicos: a prescrição e o mérito propriamente dito. Prescrição. Diz a CEF que a parte autora deduziu sua pretensão a destempo, nos termos do art. 178, 10, do Código Civil:Art. 178. Prescreve:10. Em 5 (cinco) anos:III - Os juros, ou quaisquer outras prestações acessórias pagáveis anualmente, ou em períodos mais curtos.Os prazos dos números anteriores serão contados do dia em que cada prestação, juro, aluguer ou salário for exigível.IX - A ação por ofensa ou dano causados ao direito de propriedade; contado o prazo da data em que se deu a mesma ofensa ou dano.No que concerne aos juros, a regra do artigo 178, 10, III, do Código Civil, não se aplica aos juros capitalizáveis. Confira-se, por oportuno, o escólio de Serpa Lopes (Curso de direito civil, vol. I, 7ª ed., Rio de Janeiro e São Paulo, Freitas Bastos, 1989, p. 553):"Outra questão é a inerente aos juros capitalizáveis.Os pontos de vista, na Jurisprudência, divergem, dividindo-se em duas correntes: a primeira, de que foi partidário o eminente jurista Sr. Ministro Filadelfo Azevedo, sustentando a aplicação do art. 178, 10, n. III, a quaisquer juros capitalizados, ou não, salvo se convencionado expressamente o pagamento por prazo superior a um ano; a segunda, defendida pelo eminente Sr. Ministro Orozimbo Nonato, colocando-se ao lado oposto, isto é, entendendo que os juros capitalizados não são mais juros: absorvem-se no capital, nele se integram e, por conseguinte, é ilógico, data venia, falar em redução de juros integrados no capital (Ac. do S.T.F., de 14-12-1942, embs. no rec. ext. n. 5.071, Rev. dos Tribs., 149, pág. 344, ...).Pode-se dizer que a tese triunfante na Jurisprudência foi a sustentada pelo Sr. Ministro Orozimbo Nonato, pois a grande maioria dos julgados acentua que, operada a capitalização com a adição ao capital dos juros vencidos e não pagos, confundem-se todos esses elementos, dilatando o capital para produzir novos juros, o que importa na desaplicação do inciso III do 10 do art. 178 do Código Civil.É verdade que esse critério interpretativo não conta com o apoio da maioria dos juristas estrangeiros, como Laurent, Aubry et Rau, Planiol, B. Lacantinerie e Tissier, Mirabelli, Giorgi e Cunha Gonçalves, ao interpretarem texto semelhante ao nosso, pois pretendem aplicável a prescrição quinquenal a todas as espécies de juros. Isto, porém, não nos escraviza, máxime, em se tratando de uma interpretação perfeitamente lógica, qual a de se considerar a convenção de uma tal capitalização como uma força de integração dos juros no capital, o que não incorre nas censuras estabelecidas pela lei de usura. O mesmo princípio foi aplicado a respeito de contrato intitulado de abertura de crédito em conta corrente. Proclamou a 3ª Câmara do Trib. de Justiça de São Paulo que não se podia falar em prescrição dos juros, quando impossível se torna destacar-lhes a unidade, como sucede na conta corrente, onde se encontram integrados. E acrescenta o julgado: não existe no caso prestação periódica (Cód. Civil, art. 178, 10, n. 3), mas um total integrado na conta corrente, caso em que a prescrição é uma só, abrangendo capital e juros. Pelo contrato, capital e juros deviam ser pagos conjuntamente; o vencimento de um e de outro é comum, na mesma data, não havendo prescrição autônoma e separada para cada qual."Em relação à correção monetária, esta não constitui um plus; busca antes evitar depauperamento de dado valor corroído pela inflação. O artigo 178, 10, III, do Código Civil de 1916, não tem aplicabilidade aqui, operante, ao revés, o prazo prescricional das ações pessoais (artigo 177 do mencionado diploma). Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "Consoante reiteradamente afirmado pela Corte, não constituindo um plus, mas e como imperativo econômico, jurídico e ético, para coibir o enriquecimento sem causa."(RSTJ 23/307, 38/125, STJ-RT 673/178, cf. Theotônio Negrão, Código de processo civil e legislação processual em vigor, 26ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 1.357).No que concerne ao Novo Código Civil, o prazo foi reduzido para 10 (dez) anos. No entanto, considerando que na vigência do Código já se havia passado mais da metade do prazo vintenário, aplica-se esse prazo anterior (art. 2.028, CC/02).Assim, proposta a ação em 31/05/2007 (fls. 02), não há falar em prescrição para o direito violado em junho de 1987 e, por conseguinte, nas competências que lhe são posteriores.Rejeito, pois, a prejudicial de mérito e passo à análise do mérito propriamente dito.Pretende a parte autora, como já se disse, receber a diferença decorrente da não-aplicação dos índices devidos de correção monetária aos saldos existentes nas cadernetas de poupança indicadas na inicial nos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, abril de 1990 e fevereiro de 1991.É bem verdade que a correção monetária merece a adoção de indexadores escolhidos pela legislação. No entanto, tais escolhas devem se ater aos princípios constitucionais em vigor.Pensar de forma diferente seria o mesmo que subverter a ordem hierárquica do ordenamento jurídico, colocando uma pá de cal no princípio da supremacia da Constituição. Sendo a correção monetária simples recomposição do patrimônio corroído pela inflação, incabível qualquer fixação de termo inicial para sua incidência, que não corresponda a essa exata depreciação. Para o FGTS, o que mutatis mutandis também se aplica à poupança, a matéria restou pacificada pela Súmula 252 do Colendo STJ: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."Dessa forma, observo que os percentuais de 18,02% e 7% aplicados na conta de poupança nos meses de junho de 1987 e fevereiro de 1991 ocorreram da forma devida, nos termos do entendimento supra transcrito, não merecendo acolhimento o pedido formulado Resta, portanto, somente a análise do pedido quanto ao percentual de 42,72% referente a janeiro de 1989.IPC de janeiro de 1989.No início de janeiro de 1989, as cadernetas de poupança vinham sendo atualizadas pela OTN, critério reafirmado pelo Decreto-Lei nº 2.311/86 e sedimentado na Resolução BACEN nº 1.388/87.Assim, a poupança, salvaguarda dos pequenos poupadores,

tinha por critério de correção a variação da OTN ou da LBC, dos dois índices o maior. E assim as coisas se passaram, até que a MP n.º 32, de 15.1.89, convertida na Lei n.º 7.730, de 31.01.89, extinguiu a OTN, estipulando que a LFT do mês anterior corrigisse os créditos em caderneta de poupança para fevereiro de 1989. Resta saber se podia tê-lo feito, desconsiderando o IPC do IBGE de janeiro de 1989 que corrigia a OTN. A meu sentir não podia. É que se decidiu em uníssono com relação às contas de poupança que não se altera no meio do caminho relação contratual, contraída sob o pálio da autonomia da vontade (cf. STJ, REsp nos 11.161 e 19.216, Rel. o Min. NILSON NAVES; nos 23.955 e 25.312, Rel. o Min. DIAS TRINDADE; nos 26.864, 14.942 e 10.450, Rel. o Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO e nº 16.162, Rel. o Min. BARROS MONTEIRO, entre outros). De maneira alguma se pode dispor para o passado, interferindo em situação jurídica perfeitamente constituída, com prejuízo para o poupador. Somente as contas com "aniversário" a partir do dia 16, estas sim podiam ser remuneradas pelo novo índice de correção, pois o poupador não pode alegar ignorância do novo texto (art. 3º da LICC). Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que se coletou sobre o tema: Ementa: - Caderneta de poupança. Janeiro de 1989. I - Legitimidade ad causam passiva do banco depositário, conforme precedentes do STJ. II - Não contraria o art. 17, inciso I, da Lei n. 7.730, de 31.01.89, em que se converteu a Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, acórdão que, no tocante às cadernetas com vencimentos até 15.01, não lhes aplicou o disposto naquela norma. III - Recurso especial não conhecido. (Ac. unân. da 3ª Turma do STJ, no REsp. n. 48.432-4-SP, 94.0014554-3, rel. Min. Nilson Naves, j. 27.9.94, DJU 07.11.94, in Lex - Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais, ano 7, abril de 1995, n. 68, p. 271). Ementa: - Direito econômico. Caderneta de poupança. Alteração do critério de atualização. Janeiro/1989. Direito adquirido. Norma de ordem pública. Interesse coletivo. Recurso desacolhido. I - Iniciada ou renovada caderneta de poupança, norma posterior que altere o índice de correção incidente sobre tal modalidade de investimento não pode retroagir para alcançá-la. Tendo incidência imediata e dispondo para o futuro, não afeta as situações jurídicas já constituídas. II - O critério de atualização estabelecido quando da abertura ou renovação automática das cadernetas de poupança, para vigorar durante o período mensal seguinte, passa a ser, a partir de então, direito adquirido do poupador. (Ac. unân. da 4ª Turma do STJ, no REsp. n. 34.385-2-SP, 93.0011219-8, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 08.11.93, DJU 29.11.93, in Lex - Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais, ano 6, abril de 1994, n. 56, p. 304). No voto que proferiu nesse último acórdão, o eminente relator, Ministro Sálvio de Figueiredo, anotou o seguinte: "Quando da celebração do contrato ou de sua renovação automática, restam estabelecidas as condições a serem observadas por ambas as partes. Fixa-se o índice pelo qual o valor depositado vai ser corrigido. O direito a que a atualização se faça por tal índice concretiza-se nesse momento; momento em que inclusive o depositante cumpre a sua prestação de entregar o dinheiro. A partir daí, cabe tão-somente à entidade financeira realizar, no termo avençado, o crédito da correção monetária mais 0,5%; correção essa devida com base no parâmetro então estipulado. A mudança posterior desse parâmetro não afeta o ato jurídico perfeito e o direito do investidor de ver seu dinheiro atualizado pelo índice previamente ajustado. É cediço que, quando o poupador deposita certa quantia na caderneta, essa quantia fica comprometida pelos 30 (trinta) dias seguintes. Não pode dela dispor, sob pena de perder o rendimento. Logo, não se mostra razoável, nesse período, alterar o critério estabelecido quando do depósito. O investidor somente aplicou na caderneta de poupança, certamente, porque convicto de que a correção se faria pelo índice (IPC) então adotado. Soubesse que diverso seria o índice de atualização, muito provavelmente teria optado por outro ativo financeiro." (Lex - Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais, ano 6, abril de 1994, n. 56, p. 308). Ressalte-se, ainda, que, em janeiro de 1989, o índice que prevalece é 42,72%, tal como decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 43.055-0-SP, a tratar de procedimentos liquidatórios, mas que aqui se aplica, por identidade de razões. Dessa forma, indisputável é o direito da parte autora ao creditamento na conta de poupança nº 00033014-2 pelo índice de 42,72% em janeiro de 1989, uma vez que referida conta possui data-base anterior ao dia 15 (fls. 46/47). Igual sorte não se estende, todavia, às demais contas tratadas nos autos. Isso porque a conta 00.360.365/0320 (fls. 28 e 38) se trata de caderneta de poupança do SFH e, assim, não se confunde com as cadernetas de poupança comuns em que o autor traz em sua declaração de bens, e a conta 5383-1, referida na declaração de bens do autor no exercício de 1986 (fls. 30), não foi incluída na declaração de bens do ano seguinte (fls. 39) porque não mais apresentava saldo positivo já em 31 de dezembro 1985 (fls. 30). III - DISPOSITIVO Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido do autor, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil. Por conseguinte, condeno a CEF ao pagamento da diferença decorrente da aplicação do índice de 42,72% a incidir sobre o saldo existente no mês de janeiro de 1989 na conta de poupança de nº 00033014-2, titularizada pelo autor, com a óbvia dedução do reajuste já efetuado nessa competência, e com acréscimo de JUROS REMUNERATÓRIOS de 0,5% ao mês, desde quando devidas as diferenças, além de correção monetária e JUROS DE MORA, estes a partir da citação. O percentual de juros de mora é de 1% ao mês, consoante a disciplina conferida no artigo 406 do novo Código Civil. A correção monetária deve obedecer ao que estabelece o MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Ante a sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes em honorários advocatícios (artigo 21 do CPC). Custas na forma da Lei. Comunique-se ao MD. Desembargador Federal Relator do agravo de instrumento noticiado nos autos o teor do presente decisum. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 16/09/2010"

Desse modo, reconhecida a perda do objeto do presente agravo, nos termos do artigo 557 do CPC nego seguimento ao recurso.

Intimem-se, após encaminharem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039327-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039327-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
AGRAVADO : LUCILIA DE OLIVEIRA ZIVTSAC
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.016175-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, homologou o cálculo elaborado pelo Contador Judicial no valor de R\$ 55.521,46 em fevereiro de 2009, determinando que a executada efetuasse o pagamento do valor remanescente, considerando o depósito de R\$ 21.300,76, no prazo de 15 dias, sob pena de aplicação da multa de 10%, nos termos do artigo 475-J do CPC, bem como a expedição de alvará de levantamento do valor depositado.

Às fls. 127/129, o então relator deferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o Juiz *a quo* reconsiderou a decisão agravada, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013066-86.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013066-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CEREALISTA PEREIRA PINTO LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE REZENDE PAOLIELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 05.00.00105-9 1 Vr POMPEIA/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante a apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias, os documentos necessários para o julgamento da causa, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019629-56.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019629-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO : HELOISA BARROSO UELZE
APELADO : PEDRO ORLANDO PETRERE JUNIOR e outro
ADVOGADO : RODRIGO REIS

APELADO : HIDEKO NAWA ODA
ADVOGADO : MARCIO HONORATO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00196295620094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 334/336: diga o subscritor, pois SINDICATO DOS ODONTOLOGISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - SOESP não é parte do feito.
2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003319-57.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003319-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VISUM SISTEMAS ELETRONICOS S/A
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante Visum Sistemas Eletrônicos S/A acerca da conclusão do desembaraço aduaneiro em relação às Declarações de Importações - DI's 09/0284527-0 e 09/0284523-8, bem se persiste interesse no julgamento da causa.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003377-48.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.003377-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ALCIDES CATUZZO (= ou > de 60 anos) e outro
: REONILZA BUENO CATUZZO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSA LUZIA CATUZZO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00033774820094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação prescrita, fixando honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Irresignada, apela a parte autora, sustentando a interrupção da prescrição pelo requerimento administrativo apresentado à agência bancária, pugnando pela total procedência da ação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Observe que o pedido de apresentação de extratos protocolado junto à instituição financeira não tem o condão de interromper o prazo prescricional, por ausência de qualquer previsão legal. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANO BRESSER" - JUNHO/87 (26,06%) - REFLEXO DOS EXPURGOS DE OUTROS PLANOS - PRESCRIÇÃO.

I - O Plano Bresser foi instituído com o Decreto-Lei nº 2.335/87 e com a Resolução nº 1.338, de 15 de junho de 1987, substituindo o critério de correção monetária das cadernetas de poupança. Cuidando-se de ação de índole pessoal, a prescrição é vintenária, de acordo com os ditames do Código Civil de 1916. II - O marco inicial da prescrição é junho/87, de forma que a prescrição ocorreu em junho/2007. Sendo a ação proposta em 07 de março de 2008, o reconhecimento da prescrição é medida de rigor. III - O requerimento de exibição de documentos, apresentado administrativamente, não suspende e nem interrompe o curso do prazo prescricional, vez que não encontra amparo nas hipóteses legais previstas nos artigos 197, 198, 199 e 202 do Código Civil. Por não configurar ato de reconhecimento do direito pelo devedor, o pedido de exibição não se enquadra na hipótese do inciso VI do artigo 202 da norma civil. IV - No que tange aos demais planos econômicos, ao contrário do sustentado no apelo, a r. sentença não aplicou qualquer "modelão" ao caso concreto, tendo, ao revés, analisado de forma percuciente a questão proposta. O pedido apresentado na petição inicial foi categórico ao pleitear a diferença de correção monetária referente ao Plano Bresser (junho/87, 26,06%) e, "após, sobre as diferenças apuradas em decorrência do pedido retro, deverá ser aplicado de forma reflexa os índices que melhor refletiam a inflação da época", o que demonstra cuidar-se de um pedido acessório, que depende do sucesso do principal. Assim, estando prescrito o direito em relação ao pedido principal, não há como se analisar a questão em relação aos acessórios. V - Apelação improvida." (TRF3, AC 200861060022498, Rel. Des. CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJF3 em 08/09/2009)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000339-25.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.000339-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : ISAIAS CRISPIM DELFINO

ADVOGADO : RAFAEL JOSÉ DE QUEIROZ SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor em face da decisão de fls. 71/72, que negou seguimento à apelação em ação cautelar na qual se objetiva a concessão de medida liminar que determine à CEF a exibição de extratos bancários de contas-poupança referentes aos meses de janeiro a fevereiro de 1989, fevereiro, março, abril, maio e junho de 1990 e janeiro e fevereiro de 1991.

Aduz, a embargante, haver contradição, porquanto, no seu entender, não há que se falar em extinção por ausência de ajuizamento da ação principal no prazo de 30(trinta) dias, uma vez que a medida cautelar não se efetivou no caso vertente.

DECIDO

Assiste razão a embargante.

Reexaminando os autos, verifica-se que a alegação de que o disposto no artigo 806, do CPC, de que não há que se falar em extinção por ausência de ajuizamento da ação principal, no prazo de 30(trinta) dias, afigura-se verdadeira, haja vista a medida cautelar não ter se efetivado.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. INÉRCIA DA PARTE AUTORA. NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de modo a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. 2. Verifica-se, também, que não foi ajuizada ação principal relativa à presente ação cautelar. Nos termos do artigo 806 do Código de Processo Civil, o prazo decadencial para a proposição da ação principal é de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório. Indeferida a liminar, não se inicia a contagem do referido prazo. 3. Sob outro aspecto, o longo período decorrido, sem a propositura da ação principal, indica a falta da urgência reclamada para cabimento da ação cautelar ou, em outra hipótese, que a lesão temida já se operou. A inércia em discutir o financiamento imobiliário, em ação própria, apenas confirma a efetiva falta de interesse e necessidade na propositura da medida cautelar. Desse modo, o provimento pleiteado é incompatível com a via escolhida, porquanto se pretende, em sede cautelar, o exaurimento dos efeitos materiais que são próprios da jurisdição cognitiva mais ampla. Precedentes.4. Agravo regimental não provido.

(AgReg em AC nº 97.03.006217-2/SP, Rel. Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM, DJF3 de 12/03/2010)

Feitas tais considerações, é medida de rigor acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes

Com efeito, adentro à análise do recurso de apelação do Autor.

Ressaltou a MMª Juíza *a quo* que, o autor não se desincumbiu do ônus imposto pelo art. 331, inciso I, do CPC, uma vez que não logrou êxito em comprovar nos autos a existência do fato constitutivo de seu direito, qual seja a existência de conta poupança de sua titularidade.

De início, cabe lembrar que o exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.

Nesse sentido, precisa a lição de Arruda Alvim: "Uma vez proposta a ação, deverá ficar evidenciado, desde logo, que o processo é - possivelmente - o único caminho juridicamente idôneo à proteção do direito substancial afirmado. É, pois, a imprescindibilidade do uso do processo que há de se ostentar, sob pena de, não demonstrando isso o autor, não vir a ter a possibilidade de gozar do seu direito substancial, de que se afirma titular, e é isso o que configura e dá corpo ao interesse processual". (in "Tratado de Direito Processual Civil", 5ª ed., São Paulo, RT, 1990, p. 325).

Seguindo essa orientação, afirma-se que há falta de interesse de agir, apenas quando não for mais possível a obtenção daquele resultado almejado.

Nesse sentido, dispõe o artigo 3º do CPC, *verbis*:

"Art.3º. Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade."

Para a propositura de medida cautelar exhibitória, há necessidade da existência do documento pretendido, seja ele comum e não haja o atendimento dessa pretensão pela parte contrária.

Indene de dúvidas de que resta evidenciada, no caso em apreço, a utilidade do procedimento, porquanto a autora tem interesse em ver exibidos os extratos de suas cadernetas de poupança para fins de instrução de eventual ação ordinária de cobrança. Cinge-se a controvérsia, portanto, quanto à existência, ou não, da necessidade do procedimento.

A jurisprudência majoritária deste Tribunal tem se orientado no sentido de se considerar inexistente o interesse de agir quando a requerente que pleiteia a exibição de documentos pela parte contrária, não comprovar a prévia recusa e/ou demora injustificada da CEF em seu fornecimento por meio da via administrativa.

Cediço que a instituição financeira tem o dever de fornecer ao interessado os documentos relativos à sua conta vinculada, contudo, à espécie, não consta dos autos qualquer prova de negativa da CEF em fazê-lo.

Demais disso, a produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.I. - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura.II. - Recurso especial não conhecido."

(Resp 296898/DF, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 3ª T, DJ de 30.04.2001, p. 133).

E ainda desta Corte regional:

"MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO. 1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte. 2. São cabíveis os honorários advocatícios em ação cautelar sempre que a parte tenha contratado os serviços advocatícios ou tenha sido exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público 3. Apelação da CEF provida e apelação do requerente desprovida."

(AC 200861040128933, Rel. Desemb. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 10/12/2010, p. 137)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3: AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2: AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELAÇÃO DA REQUERENTE IMPROVIDA. APELAÇÃO DA CEF PROVIDA."

(AC 200960000013630, Rel. Desemb. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 06/12/2010, p. 539)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório. 2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal. 3. Extinção, de ofício, sem a resolução de mérito. Apelação prejudicada."

(AC 2009.61.03.000919-8, Rel. Desemb. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 de 04/05/2010, p. 776)

Há que se considerar, finalmente, os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal, restando configurada, assim, a carência de ação por ausência de interesse processual na hipótese.

Por tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, acolho os embargos de declaração para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, negar seguimento à apelação, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001055-52.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.001055-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : DARCI ANTONIO DE CAMPOS JUNIOR

ADVOGADO : RAFAEL JOSÉ DE QUEIROZ SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor em face da decisão de fls. 69/70, que negou seguimento à apelação em ação cautelar na qual se objetiva a concessão de medida liminar que determine à CEF a exibição de extratos bancários de contas-poupança referentes aos meses de janeiro a fevereiro de 1989, fevereiro, março, abril, maio e junho de 1990 e janeiro e fevereiro de 1991.

Aduz, a embargante, haver contradição, porquanto, no seu entender, não há que se falar em extinção por ausência de ajuizamento da ação principal no prazo de 30(trinta) dias, uma vez que a medida cautelar não se efetivou no caso vertente.

DECIDO

Assiste razão a embargante.

Reexaminando os autos, verifica-se que a alegação de que o disposto no artigo 806, do CPC, de que não há que se falar em extinção por ausência de ajuizamento da ação principal, no prazo de 30(trinta) dias, afigura-se verdadeira, haja vista a medida cautelar não ter se efetivado.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. INÉRCIA DA PARTE AUTORA. NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de modo a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. 2. Verifica-se, também, que não foi ajuizada ação principal relativa à presente ação cautelar. Nos termos do artigo 806 do Código de Processo Civil, o prazo decadencial para a proposição da ação principal é de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório. Indeferida a liminar, não se inicia a contagem do referido prazo. 3. Sob outro aspecto, o longo período decorrido, sem a propositura da ação principal, indica a falta da urgência reclamada para cabimento da ação cautelar ou, em outra hipótese, que a lesão temida já se operou. A inércia em discutir o financiamento imobiliário, em ação própria, apenas confirma a efetiva falta de interesse e necessidade na propositura da medida cautelar. Desse modo, o provimento pleiteado é incompatível com a via escolhida, porquanto se pretende, em sede cautelar, o exaurimento dos efeitos materiais que são próprios da jurisdição cognitiva mais ampla. Precedentes.4. Agravo regimental não provido.

(AgReg em AC nº 97.03.006217-2/SP, Rel. Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM, DJF3 de 12/03/2010)

Feitas tais considerações, é medida de rigor acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes

Com efeito, adentro à análise do recurso de apelação do Autor.

Ressaltou o MM. Juiz *a quo* que, caracterizada a ausência de resistência à pretensão do autor que justifique a necessidade de buscar a tutela jurisdicional, evidencia-se a ausência de necessária condição da ação representada pelo interesse processual.

De início, cabe lembrar que o exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.

Nesse sentido, precisa a lição de Arruda Alvim: "Uma vez proposta a ação, deverá ficar evidenciado, desde logo, que o processo é - possivelmente - o único caminho juridicamente idôneo à proteção do direito substancial afirmado. É, pois, a imprescindibilidade do uso do processo que há de se ostentar, sob pena de, não demonstrando isso o autor, não vir a ter a possibilidade de gozar do seu direito substancial, de que se afirma titular, e é isso o que configura e dá corpo ao interesse processual". (in "Tratado de Direito Processual Civil", 5ª ed., São Paulo, RT, 1990, p. 325).

Seguindo essa orientação, afirma-se que há falta de interesse de agir, apenas quando não for mais possível a obtenção daquele resultado almejado.

Nesse sentido, dispõe o artigo 3º do CPC, *verbis*:

"Art.3º. Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade."

Para a propositura de medida cautelar exhibitória, há necessidade da existência do documento pretendido, seja ele comum e não haja o atendimento dessa pretensão pela parte contrária.

Indene de dúvidas de que resta evidenciada, no caso em apreço, a utilidade do procedimento, porquanto a autora tem interesse em ver exibidos os extratos de suas cadernetas de poupança para fins de instrução de eventual ação ordinária de cobrança. Cinge-se a controvérsia, portanto, quanto à existência, ou não, da necessidade do procedimento.

A jurisprudência majoritária deste Tribunal tem se orientado no sentido de se considerar inexistente o interesse de agir quando a requerente que pleiteia a exibição de documentos pela parte contrária, não comprovar a prévia recusa e/ou demora injustificada da CEF em seu fornecimento por meio da via administrativa.

Cediço que a instituição financeira tem o dever de fornecer ao interessado os documentos relativos à sua conta vinculada, contudo, à espécie, não consta dos autos qualquer prova de negativa da CEF em fazê-lo.

Demais disso, a produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.I. - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura.II. - Recurso especial não conhecido."

(Resp 296898/DF, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 3ª T, DJ de 30.04.2001, p. 133).

E ainda desta Corte regional:

"MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. FIXAÇÃO. 1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte. 2. São cabíveis os honorários advocatícios em ação cautelar sempre que a parte tenha contratado os serviços advocatícios ou tenha sido exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público 3. Apelação da CEF provida e apelação do requerente desprovida."

(AC 200861040128933, Rel. Desemb. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 10/12/2010, p. 137)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3: AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2: AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELAÇÃO DA REQUERENTE IMPROVIDA. APELAÇÃO DA CEF PROVIDA."

(AC 200960000013630, Rel. Desemb. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 de 06/12/2010, p. 539)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a construção de futura ação, com manifesto caráter acessório. 2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal. 3. Extinção, de ofício, sem a resolução de mérito. Apelação prejudicada."

(AC 2009.61.03.000919-8, Rel. Desemb. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 de 04/05/2010, p. 776)

Há que se considerar, finalmente, os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal, restando configurada, assim, a carência de ação por ausência de interesse processual na hipótese.

Por tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, acolho os embargos de declaração para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, negar seguimento à apelação, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001672-97.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.001672-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : DROGARIA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA BERTONI BOLANHO e outro
DESPACHO

Manifeste-se o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP) sobre o pedido de fls. 86 e 87/88.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001220-78.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.001220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : MUNICIPIO DE JAU
ADVOGADO : RONALDO ADRIANO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012207820094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, registrado no Conselho Regional de Farmácia, em Dispensário de Medicamentos de unidade hospitalar.

A Lei Federal nº 5.991/73:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogeria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

No entanto, a referida lei refere-se apenas à obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o período de funcionamento das **farmácias** e **drogarias** (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

Não há exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os dispensários de medicamentos localizados em clínicas e hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 611.921/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 28.03.2006 p. 205)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

2. Está igualmente pacificado neste STJ que os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 742.340/RO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09.08.2005, DJ 22.08.2005 p. 154)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HOSPITAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO).

NÃO-EXIGÊNCIA. SÚMULA 140/TFR. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR).

2. Precedentes desta Casa Julgadora.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 638.522/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.06.2004, DJ 09.08.2004 p. 195)

RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE.

IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO.

EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas.

2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais.

3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ.

4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido.

(REsp 603.634/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2004, DJ 07.06.2004 p. 169)

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos procuradores.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031412-90.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.031412-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : GILBERTO SILBERSCHMIDT e outro

No. ORIG. : 00314129020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, registrado no Conselho Regional de Farmácia, em Dispensário de Medicamentos de unidade hospitalar.

A Lei Federal nº 5.991/73:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogeria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

No entanto, a referida lei refere-se apenas à obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o período de funcionamento das **farmácias** e **drogarias** (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

Não há exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os dispensários de medicamentos localizados em clínicas e hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 611.921/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 28.03.2006 p. 205)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

2. Está igualmente pacificado neste STJ que os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 742.340/RO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09.08.2005, DJ 22.08.2005 p. 154)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HOSPITAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO).

NÃO-EXIGÊNCIA. SÚMULA 140/TFR. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR).

2. Precedentes desta Casa Julgadora.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 638.522/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.06.2004, DJ 09.08.2004 p. 195)

RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE.

IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO.

EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas.

2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais.

3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ.

4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido.

(REsp 603.634/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2004, DJ 07.06.2004 p. 169)

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003962-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003962-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO
AGRAVADO : ADRIANA SASSARON FORNAZIERO e outros
: ALBERTINA SAMIRA CERDA BALCAZAR
: ALINE ARAUJO FAZENDA
: ANDRESSA AKEMI ABE
: AMANDA APARECIDA TORRES RODELO
: BEATRIZ FERNANDA FABRIZIO DE CARVALHO
: BIANCA DIAS AMARAL
: BRUNA VAZAMIM CUMPRI
: CHRISTIANE BORGES DO NASCIMENTO
: CLAUDIA DE AZEVEDO AGUIAR
: CRISTIANE PEREIRA BARROS
: DANYELLE FERREIRA FARIAS
: DIANA TIEMI YAMAMOTO
: ELAINE CRISTINA PIMENTEL
: FABIANA ALVES KAMIYA
: FLAVIA NAGAHAMA SAKATA
: FLAVIA RODRIGUES FRANCA
: KARINA SIMAO BARBOSA
: LUANA DE ANDRADE PINA CABRAL
: MAIRA FERNANDES BITTENCOURT
: MALU YUMI COSTA IIZUKA
: MARIANA DE MOURA PEDROSA
: MARIANA ALVES DOS SANTOS
: MARIANA LOURENZEM VIGINOTTI
: MILENA MITIKO FUJISHITA
: MUNICK CRISTINNI DA SILVA FULQUIM
: NAYARA GIRARDI BARALDI
: NELICE CANHOTO GONCALVES
: PRISCILA MARIA VIEIRA RODRIGUES DA SILVA
: PRISCILA RIBEIRO RASPANTINI
: PRISCILLA DA COSTA GONCALVES
: RAFAEL AUGUSTO SILVA DE PAIVA
: RAISSA DE CASTRO ANGARTEN

: RAQUEL FERNANDES GIORGETE
: SALETE ALVES CORDEIRO
: TATIANA DE SOUSA MENDES GOMES
ADVOGADO : ESTER RODRIGUES LOPES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026235-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar.

Às fls. 428/429, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme noticiado às fls. 442/449 v., o Juiz a quo proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007241-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007241-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : VANDERLEY NERIS SANTIAGO
ADVOGADO : CESAR AMERICO DO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
AGRAVADO : FEDERACAO PAULISTA DE FUTEBOL - FPF
ADVOGADO : QUEILA CRISTIANE GIRELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00094314120064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP- AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO

DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012350-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012350-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : MICHEL LEIBL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00539861520064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o decurso de prazo *in albis* para manifestação das partes sobre a decisão de fls. 94/96, certifique-se o trânsito em julgado.

Após, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012905-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012905-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PAULICOPTER CIA PAULISTA DE HELICOPTEROS LTDA TAXI AEREO
ADVOGADO : JOSE MAURO MARQUES e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00020843620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada, requerida para assegurar a permanência da autora, ora agravante, no imóvel, até final decisão na ação ordinária, onde pretende obter a renovação de contrato de arrendamento imobiliário com a ré INFRAERO.

Negado seguimento ao Agravo de Instrumento (fls. 149/150).

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0002084-36.2010.4.03.6100 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Prejudicado o Agravo legal.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013200-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013200-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : KORBETY ADITIVOS PARA PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : VERA HELENA RIBEIRO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036667120104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nada a decidir, estando prejudicada a análise da petição de fl. 137; na qual o agravante requer a desistência do feito nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

O ofício jurisdicional restou esgotado com a decisão de fl. 133 que negou seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014932-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014932-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS FONTANELI MOREIRA
ADVOGADO : FLAVIANA AMORIM CORDEIRO OLIVEIRA DE ASSIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00293331220074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal em agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu pedido de bloqueio dos ativos financeiros do executado depositados em instituições bancárias.

Inconformado, o agravante, tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, alega que com o advento da lei no 11.382/06, resta mitigada a natureza excepcional da penhora sobre ativos financeiros, uma vez que prefere aos demais bens, a teor do disposto no artigo 655-A do CPC.

Negado seguimento ao recurso (fls. 76/77).

O COREN/SP interpôs Agravo legal (fls. 79/90) requerendo a reconsideração da decisão monocrática.

Decido.

Reconsidero a decisão monocrática de fls. 76/77.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor. O esgotamento das diligências era condição antecedente ao pedido de penhora *on line* (REsp 1101288, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655-A ao CPC.

O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se :

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento, encontram-se os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009.

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora *on line* sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias ...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor.

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007."

IV - Recurso especial provido (REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

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

(Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008).

Com relação ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655, I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A §2º do CPC.

Assim, no caso dos autos, é possível a exequente requerer penhora "on line".

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017944-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017944-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DAVILSON NICULAU

ADVOGADO : ROSSANA FATTORI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 06852568519914036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração interpostos às fls. 203/207, manifeste-se a parte contrária no prazo de 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018626-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018626-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ESTER CASSIA FRANCISCO DAMASCO -ME
ADVOGADO : RONIJEER CASALE MARTINS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007701020104036115 1 Vr SÃO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu a exceção de incompetência arguida pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo, para determinar a remessa dos autos da ação ordinária nº 000401-16.2010.403.6115 à Subseção Judiciária de São Paulo, pois o Conselho excipiente é autarquia federal e deve ser demandado no foro de sua sede.

Às fls. 30/30-v foi exarada decisão indeferindo a liminar requerida neste agravo de instrumento.

Não houve manifestação das partes, nem interposição de recurso contra a decisão de fls. 30/30-v, conforme certificado à fl. 32.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Versa a questão posta em debate sobre qual seria o Juízo competente para o processamento da ação declaratória de inexigibilidade de obrigações, proposta pela autora em face do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

A exceção apresentada pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária restou acolhida pelo Juiz natural da causa, decisão essa objeto do inconformismo da agravante.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, a questão da competência de foro, vem disciplinada pelo Código de Processo Civil que, em seu art. 100, inciso IV, assim dispõe:

"Art. 100. É competente o foro:

Omissis.

IV- do lugar:

a) onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica;

b) onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu;

c) onde exerce a atividade principal, para a ação em que for ré a sociedade, que carece de personalidade jurídica;

d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento."

Ora, na hipótese o Conselho excipiente - autarquia federal - asseverou que não possui agência ou sucursal em São Carlos, devendo ser demandado na Seção Judiciária do Estado de São Paulo, onde se localiza sua sede.

Logo, é de clareza solar a impossibilidade de processamento da demanda na Seção Judiciária de São Carlos, devendo, in casu, prevalecer a regra contida na alínea "a", do inciso IV, do art. 100, do Código de Processo Civil, como asseverou a Magistrada de primeiro grau, em sua bem lançada decisão."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu a liminar, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018779-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018779-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

AGRAVADO : AURUM FARMACIA ANTROPOSOFICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00133778220094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de citação dos sócios-gerentes da executada.

Às fls. 31/32 foi exarada decisão indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada neste agravo.

Não houve manifestação das partes, nem interposição de recurso contra a decisão de fls. 31/32, conforme certificado à fl. 34.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Inicialmente, ressalto a impossibilidade de citação dos sócios que não fazem parte do pólo passivo da execução fiscal. No mais, a cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

Para o Conselho agravante a tentativa de citação da empresa por meio de AR, quando não-localizada autoriza se aplicar os termos do artigo 135 do CTN. Todavia os atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei devem ser devidamente comprovados pelo credor, para justificar sua inclusão como responsável tributário.

Não se pode esquecer que o art. 135 do CTN está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros", ou seja, sua integração se faz na condição de terceiro e não de contribuinte principal, donde não se pode excluir a localização da empresa e seus bens, antes de se proceder à eventual inclusão do administrador.

Não se olvide que na forma do art. 134 do CTN a solidariedade depende "da impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte", ou seja, a solidariedade somente exsurge e deriva do não-cumprimento da obrigação tributária pelo contribuinte principal.

Daí, porque, necessária a comprovação do esgotamento das buscas para localização do executado e de seus bens, devendo ser promovida a citação do contribuinte pelo Oficial de Justiça, ou por via editalícia, bem como diligenciado junto aos Cartórios de Registro de Imóveis dos Municípios onde o executado tem estabelecimentos e ao Departamento de Trânsito e cadastros de veículos, em busca de bens suficientes à satisfação do crédito fiscal, passíveis de constrição, antes de se incluir o sócio como contribuinte solidário.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO sócio -GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios s.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios s de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregular- mente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio - gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio -gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido par a conhecer do especial e dar -lhe provimento. (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427)."

Na hipótese, a executada não foi localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme se depreende dos autos. Contudo, a tentativa de citação da empresa deu-se tão somente por meio de carta com aviso de recebimento, sem qualquer menção acerca do motivo da devolução (fl.28), fato que culminou com o pedido de citação de seus responsáveis tributários, descritos na petição inicial e respectiva CDA, o que restou indeferido pelo Magistrado natural da causa. O Conselho recorre desta decisão, buscando sua reversão.

Não assiste razão à recorrente.

Como se verifica, a empresa sequer foi citada, quer por Oficial de Justiça quer por via editalícia, não estando, portanto, formada a relação jurídica processual entre o devedor e credor a justificar a inclusão dos responsáveis tributários.

Ademais, não consta dos autos nenhuma tentativa da credora em localizar bens da empresa, a reforçar a conclusão da negativa de inclusão dos sócios neste momento.

Por outro lado, não constato dos autos qualquer diligência da exequente na tentativa de proceder a citação da empresa executada no endereço de seu representante legal, nem tampouco o esgotamento das diligências em busca de bens da executada passíveis de garantir o débito em cobrança, ônus do qual a agravante não se desincumbiu."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018892-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018892-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : WAGNER MARCELO GUIMARAES BERALDO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BERALDO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00103691820104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido liminar em autos de ação mandamental objetivando a anulação da decisão administrativa que inabilitou o impetrante nos itens 14, da Concorrência nº. 007/2010, excluindo-o do Certame Licitatório, ao fundamento de descumprimento da exigência contida no Edital, relativo à sua "experiência profissional".

Indeferido o pleiteado efeito suspensivo neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 0010369-18.2010.4.03.6100 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020041-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020041-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : FAST PAPER SERVICE LTDA

ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00046591720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa, substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020598-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020598-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ISCP SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : KAREN MELO DE SOUZA BORGES
AGRAVADO : BETANIA MARIA CUNHA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE SOUZA ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138100720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a matrícula da impetrante no 6º semestre do ano letivo de 2010, do curso de Arquitetura e Urbanismo.

Por sua vez, salienta a agravante, o prazo para a matrícula venceu em janeiro de 2010, mas a agravada protocolou requerimento somente em junho de 2010.

Às fls. 101/102 foi exarada decisão deferindo parcialmente a liminar pleiteada neste agravo de instrumento, tão somente para restringir a liminar deferida, ao ato impugnado na ação mandamental, qual seja: "matrícula para o 6º semestre do curso de Arquitetura e Urbanismo".

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do agravo de instrumento (fls. 106/107).

Não houve manifestação das partes, nem interposição de recurso contra a decisão de fls. 101/102, conforme certificado à fl. 108.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, proferi decisão nos seguintes termos:

"Compulsando os autos constato que o objetivo da ação mandamental era a concessão de liminar para determinar à UNIVERSIDADE ANHENBI MORUMBI EM SÃO PAULO proceder à matrícula da impetrante, no 6º semestre do curso de Arquitetura e Urbanismo, bem como fosse estendido seus efeitos para os demais semestres.

A liminar foi deferida nos seguintes termos:

Desta forma, DEFIRO A LIMINAR requerida e DETERMINO à autoridade impetrada que realize IMEDIATAMENTE o que for necessário para a matrícula da impetrante no sexto semestre do curso de arquitetura e urbanismo, com o abono de suas faltas, estendendo os efeitos para as demais matrículas, desde que o único óbice para tanto seja a inadimplência financeira da impetrante, noutra dizer: desde que a impetrante tenha cumprido integral e tempestivamente todas as atividades curriculares necessárias à conclusão dos semestres do curso de arquitetura e urbanismo, como presença às aulas e obtenção de notas satisfatórias em todas as disciplinas..."

Inicialmente é de se consignar que sendo efetivada a matrícula da impetrante para o 6º semestre do curso de Arquitetura e Urbanismo, descabe o deferimento de renovação pelos períodos subseqüentes, grifos nossos.

Isso porque, o mandado de segurança destina-se a preservar ato iminente e atual, não alcançando atos administrativos futuros e incertos.

Com efeito, a renovação da matrícula da impetrante para o 7º semestre e seguintes, constitui novo pedido, sujeito a nova impetração, caso seja violado o direito líquido e certo da impetrante quando da matrícula do ano vindouro.

No mais, é certo que a educação é dever do Estado e da família e direito social de todos, constitucionalmente previsto (art. 6º). Contudo, o ensino é livre à iniciativa privada (CF, art. 209), observadas as normas gerais de educação, a autorização e avaliação do Poder Público.

Assim, em se tratando de instituição particular, os serviços referentes às atividades e aulas ministradas devem ser objeto da devida contraprestação, a fim de não prejudicar o equilíbrio financeiro das entidades educacionais privadas. É por essa razão que o art. 5º da Lei nº 9.870, de 23/11/1999, assegura o direito à renovação da matrícula do aluno não inadimplente, sem dispor o mesmo a respeito daqueles que possuem pendências com a instituição educativa.

Todavia, sem jamais deixar de zelar para que o Judiciário não seja utilizado como instrumento para conceder ensino gratuito em instituições particulares, há que se observar as causas da aludida inadimplência, a fim de distinguir-se os casos em que há efetiva e transitória dificuldade financeira, aliada à boa-fé, de outras situações em que o aluno se fia em beneplácitos judiciais para a obtenção do diploma.

Na hipótese em exame, a Universidade noticia que negativa da rematrícula se deu primeiramente em razão da inadimplência da aluna e, após a efetivação do acordo de pagamento das mensalidades em atraso, realizado em maio de 2010, pela extemporaneidade de prazo para requerimento da mesma.

In casu, mister se faz o reconhecimento de que o único fator impeditivo ao indeferimento da rematrícula da impetrante, restou superado com o adimplemento do débito com a Instituição de Ensino Superior, razão pela qual não há mais óbice para o indeferimento de sua rematrícula.

Daí se infere que o atraso para a realização da rematrícula não pode acarretar a perda do ano letivo da aluna, com prejuízo irreversível decorrente da paralização dos seus estudos.

O magistrado, imbuído do sentimento de justiça, deve sopesar a carga de prejuízo que sua decisão acarreta para ambas as partes: o indeferimento da rematrícula, nesse momento, obsta a proteção ao bem maior que é a conclusão do curso superior e a integração ao mercado de trabalho; a Universidade, por sua vez, apenas terá de esperar o adimplemento integral do acordo proposto pelo estudante que, caso não seja cumprido, ainda poderá ser objeto de cobrança pela via própria.

Assim, quer pela razoabilidade que deve ser aplicada ao caso em comento, quer porque, o requerimento de rematrícula foi protocolizado extemporaneamente mas devidamente justificado em face da demora na composição do acordo para pagamento das mensalidades em atraso, é de ser rejeitado o pleito de indeferimento para a rematrícula da aluna, no 6º semestre do curso de Arquitetura e Urbanismo, mormente porque a Universidade não logrou êxito em desconstituir as afirmativas da impetrante, de frequência às aulas e realização das provas aplicadas."

Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.

Diante do expandido, confirmando os motivos da decisão que deferiu a parcialmente liminar, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento, apenas para consolidar a restrição da liminar deferida em primeira instância, ao ato impugnado na ação mandamental, qual seja: "rematrícula para o 6º semestre do curso de Arquitetura e Urbanismo".

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020654-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020654-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ANTONIO ZANI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158318720094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão a respeito do início da contagem do prazo para a incidência da multa prevista no artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

A contagem do prazo, para a incidência da multa prevista no artigo 475-J, do Código de Processo Civil, tem início com a intimação do devedor, na pessoa de seu advogado, para efetuar o pagamento.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.232, DE 23.12.2005. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. JUÍZO COMPETENTE. ART. 475-P, INCISO II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. TERMO INICIAL DO PRAZO DE 15 DIAS. INTIMAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO PELA PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. ART. 475-J DO CPC. MULTA. JUROS COMPENSATÓRIOS. INEXIGIBILIDADE.

1. O cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.

2. Na hipótese em que o trânsito em julgado da sentença condenatória com força de executiva (sentença executiva) ocorrer em sede de instância recursal (STF, STJ, TJ E TRF), após a baixa dos autos à Comarca de origem e a aposição do "cumpra-se" pelo juiz de primeiro grau, o devedor haverá de ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir sobre o montante da condenação, a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J, caput, do Código de Processo Civil.

3. O juízo competente para o cumprimento da sentença em execução por quantia certa será aquele em que se processou a causa no Primeiro Grau de Jurisdição (art. 475-P, II, do CPC), ou em uma das opções que o credor poderá fazer a escolha, na forma do seu parágrafo único - local onde se encontram os bens sujeitos à expropriação ou o atual domicílio do executado.

4. Os juros compensatórios não são exigíveis ante a inexistência do prévio ajuste e a ausência de fixação na sentença.

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido". (os destaques não são originais)

(REsp 940274/MS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/04/2010, DJe 31/05/2010).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020862-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020862-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SIMONE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : POTENZA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ELIANE BARONE PORCEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00039067120084036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido de devolução de prazo recursal.

É uma síntese do necessário.

Dispõe a Lei Complementar 80/94:

Art. 44. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da União:

*I - receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, **intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, contando-se-lhes em dobro todos os prazos;***

No caso concreto, a agravante teve vista pessoal dos autos, retirando-os, para ciência da r. sentença.

No curso do prazo recursal, porém, foi solicitada a devolução dos autos, por conta da inspeção judicial.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo, para devolver o prazo recursal à agravante.
Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.
Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00087 CAUTELAR INOMINADA Nº 0022295-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022295-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : IBATE S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
SUCEDIDO : USINA ACUCAREIRA DA SERRA S/A
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 16011179419984036115 1 Vr SAO CARLOS/SP
DESPACHO
Vistos etc.

Fls. 338/353:
Diga a Requerente se remanesce interesse no julgamento da presente ação.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022765-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022765-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : VALTER LUCIO DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00278605420084036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de valores do executado por meio do sistema BACENJUD.

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não

apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99

P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despende cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar

os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 / SP - SÃO PAULO.

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Julgamento 16/05/2002

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

AGTE. : CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

Converto o agravo de instrumento em retido.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023186-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023186-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GENI ELISABETH CAPO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00256565520094036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso contra denegação de ordem de exibição de extratos bancários, para correntista, por instituição financeira.

É uma síntese do necessário.

A questão está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e vem sendo, inclusive, resolvida no âmbito de decisão monocrática. Confira-se:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.189.876 - SP. RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. (...)
O especial, fundado nas alíneas "a" e "c" da norma autorizadora, foi interposto contra acórdão assim ementado:
"AÇÃO DE COBRANÇA - CONTA POUPANÇA - Extinção do processo sem julgamento do mérito em virtude da falta dos documentos indispensáveis à propositura da ação - Descabimento - Requerimento da exibição dos documentos pela instituição financeira - Procedimento previsto nos artigos 355 e seguintes do Código de Processo Civil - Ademais, a jurisprudência vem entendendo que, em tais demandas, os extratos bancários não são documentos indispensáveis à propositura da ação - Extinção afastada - Recurso provido."
Aduz a parte recorrente violação dos artigos 283 e 396 do CPC, posto que cabe ao autor provar os atos constitutivos do seu direito, assim como instruir a petição inicial com documentos indispensáveis ao conhecimento da lide. Aponta a existência de dissídio jurisprudencial.
Passo, pois, à análise da proposição mencionada. A jurisprudência assente desta Corte, é no entendimento de que em se tratando de documento comum às partes, não se admite a recusa de exibi-lo, notadamente quando a instituição recorrente tem a obrigação de mantê-lo enquanto não prescrita eventual ação sobre ele. Neste sentido, os seguintes precedentes: Quarta Turma, AgRg no Ag n. 1.094.156/GO, minha relatoria, DJe de 18/05/2009; Terceira Turma, AgRg no Ag n. 1.128.185/RS, relator Ministro Sidnei Beneti, DJe de 13/05/2009; Terceira Turma, AgRg no REsp n. 1.081.912/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 17/03/2009; Terceira Turma, AgRg no Ag n. 1.037.087/RS, relator Massami Uyeda, DJe de 20/10/2008. O entendimento adotado pelo Tribunal a quo está em harmonia com a jurisprudência acima colacionada, impondo-se, portanto, a incidência do enunciado sumular n. 83 do STJ - "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a decisão do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Brasília (DF), 14 de junho de 2010".*

É exato que a jurisprudência daquela Corte Superior exige o fornecimento de **dados mínimos**, pelo correntista, para a **identificação da própria relação jurídica entre as partes**, sob pena da **simples alegação da existência do negócio jurídico** ser convertida na **prova do dano**.

São considerados **elementos mínimos de informação**, além do **nome do correntista**, os **números do CPF e da própria conta de poupança**.

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIFICAÇÃO, PELO CORRENTISTA, DOS PERÍODOS DE EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS, BEM COMO FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CPF E REFERÊNCIA A UMA DAS CONTAS DE POUPANÇA CADASTRADAS PERANTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DADOS SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DAS CONTAS DE POUPANÇA NOS PERÍODOS MENCIONADOS NA INICIAL - DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIR OS EXTRATOS REQUERIDOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - O correntista detém interesse de agir, ao ajuizar ação de exibição de documentos, objetivando questionar, em ação principal, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos;
II - A obrigação da instituição financeira de exibir a documentação requerida decorre de lei, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;
III - O cliente do banco pode acionar judicialmente a instituição financeira objetivando prestação de contas, não sendo genérico o pedido que indique a relação jurídica existente entre as partes e especifique o período que entende necessários os esclarecimentos;
IV - Na hipótese dos autos, o recorrente especificou, de modo preciso, os períodos em que pretendeu ver exibidos os extratos, bem como juntou documentos que, em tese, comprovam a existência de relação jurídica entre as partes, sendo esses dados suficientes para, mediante simples consulta ao sistema de informática da instituição financeira, demonstrar-se a existência ou não de conta de poupança em nome do recorrente nos períodos mencionados na inicial;
V - Recurso especial provido.
(REsp 1105747/PR, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/11/2009).

No caso concreto, os documentos exigidos foram apresentados.
Fornecidos os elementos mínimos de informação sobre o negócio jurídico, pelo correntista, a instituição financeira não pode, diante do Poder Judiciário, para realizar a exibição dos documentos, fazer a exigência do pagamento de **tarifa bancária**.

Ação de exibição de documentos. Extratos bancários. Precedente da Corte.

1. Na ação de exibição de documentos, no caso, extratos de conta de poupança, não pode a instituição financeira condicionar a exibição ao pagamento de tarifa bancária, pouco relevando a alegação de que já eram fornecidos mensalmente.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 653.895/PR, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 05/06/2006 p. 259).

"Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória", nos termos da Súmula 372, do Superior Tribunal de Justiça.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo.

Comunique-se.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023594-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023594-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : GUILHERME DE CARVALHO

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00158168420104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 513/522: mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intímese e cumpra-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025156-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025156-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : UNIVERSO SYSTEM SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : BRUNO BITENCOURT BARBOSA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00076206820104036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu a medida liminar para determinar o pagamento da fatura retida em razão de irregularidade no SICAF.

É uma síntese do necessário.

A retenção é indevida. Se houve o cumprimento da obrigação, a contraprestação (pagamento) deverá ser efetuada.

Há entendimento jurisprudencial a respeito do tema. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. SERVIÇOS DEVIDAMENTE PRESTADOS. IRREGULARIDADE DA CONTRATADA JUNTO AO SISTEMA DE CADASTRAMENTO UNIFICADO DE FORNECEDORES (SICAF). RETENÇÃO DO PAGAMENTO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA ADMINISTRAÇÃO. 1. A Administração não pode reter o pagamento de serviços que lhe foram devidamente prestados, em virtude de ter verificado junto ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF que a contratada encontrava-se em situação irregular, sob pena de enriquecimento sem causa. 2. Remessa desprovida".(REO 200551010051711, Desembargador Federal MARCELO PEREIRA/no afast. Relator, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, 25/08/2009).

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO PELOS SERVIÇOS PRESTADOS SOB O FUNDAMENTO DE IRREGULARIDADE JUNTO AO SICAF. RETENÇÃO INDEVIDA. I - Tendo a empresa contratada, concluído o serviço conforme o ajuste firmado, não é legítima a retenção do pagamento, pelos serviços prestados, em virtude de situação irregular junto ao SICAF. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. II - Apelação e remessa desprovidas. Sentença confirmada".(AC 200334000088326, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - SEXTA TURMA, 14/11/2005).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO DE PAGAMENTO. SERVIÇOS REGULARMENTE CONTRATADOS E EFETIVAMENTE PRESTADOS. IRREGULARIDADE PERANTE O SICAF. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ENRIQUECIMENTO INDEVIDO DA ADMINISTRAÇÃO. 1. É ilegal a retenção de pagamento devido em função de serviços regularmente contratados e efetivamente prestados ao argumento de que a contratada está em situação irregular perante o SICAF, por ausência de previsão legal e por configurar enriquecimento ilícito da Administração Pública. 2. O artigo 1º, § 1º, inc. I do Decreto 3.722/01 impõe a consulta prévia ao SICAF tão-somente para identificar eventual proibição de contratar com o Poder Público, nada dispondo acerca da suspensão do pagamento de serviços contratados e prestados. 2. Agravo de instrumento improvido".(AG 200301000353277, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, 08/03/2004).

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO. VALOR DEVIDO À EMPRESA CONTRATADA. RETENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O fato da empresa contratada estar em situação irregular junto ao SICAF, não autoriza a Administração a reter o pagamento dos serviços já prestados, sob pena de enriquecimento ilícito; 2. Apelação e remessa oficial improvidas".(AMS 200681000105490, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, TRF5 - Terceira Turma, 12/05/2010).

De outra parte, há disposição contratual expressa sobre o tema proposto (fls. 37):

"3.3 Caso detectada situação irregular da CONTRATADA perante o SICAF ou se a documentação de Regularidade Fiscal encontrar-se vencida, a FISCALIZAÇÃO deverá adotar os seguintes procedimentos:

3.3.1 não reter o pagamento;

3.3.2 notificar a CONTRATADA sobre a ocorrência em questão, passível de rescisão contratual, dando-lhe 5 (cinco) dias úteis de prazo para apresentar defesa escrita;"

Por estes fundamentos, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno juízo de 1º Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027025-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MARIA CLAUDIA DOS REIS MARINS
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONÇALVES
CODINOME : MARIA CLAUDIA DOS REIS
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 10.00.01690-1 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade em execução proposta por Conselho Regional.

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos **"critérios de custos de administração e cobrança"** não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário

(cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99

P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despende cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 / SP - SÃO PAULO.

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não

transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Julgamento 16/05/2002

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

AGTE. : CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

Por estes fundamentos, **defiro** o pedido de antecipação da tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027386-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : LUIZ CARLOS CERDA MENDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00346251220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento contra a r. decisão que recebeu o recurso de apelação como embargos infringentes. É uma síntese do necessário.

Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN"s -APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN"s, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN"S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.

2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN"s, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).

3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.

5. Recurso não provido."

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1 - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOURO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOURO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEF, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

No caso concreto, a execução tem valor superior a 50 ORTNs corrigidas pelo IPCA-E.

Por estes fundamentos, **dou provimento ao presente recurso** (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.
Publique-se e intímese.
Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029464-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029464-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : IZILDINHA DE OLIVEIRA DROGARIA
PARTE RE' : IZILDINHA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00054181820054036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de valores do executado por meio do sistema BACENJUD.

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos **"critérios de custos de administração e cobrança"** não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP
RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105
Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com

fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99

P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despende cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPULVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 / SP - SÃO PAULO.

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Julgamento 16/05/2002

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

AGTE. : CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ªREGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

Converto o agravo de instrumento em retido.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030169-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030169-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : SUELI CAETANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00353840520084036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de valores do executado por meio do sistema BACENJUD.

É uma síntese do necessário.

A jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal**, há muito, é pacífica, no sentido da **racionalidade** do serviço judiciário, de modo a impedir **disfuncionalidades** manifestas, como é o caso em exame.

No que concerne ao **crédito público**, propriamente considerado, a Lei Federal nº 7799/89 deferiu ao Ministro da Fazenda a prerrogativa de "dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento, de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança" (art. 65, par. único).

O Poder Judiciário consolidou, então, jurisprudência substancial, para afirmar que a racionalidade vinculada à definição dos "**critérios de custos de administração e cobrança**" não estava circunscrita à autoridade do Poder Executivo, de modo que, em qualquer ação, cabia ao magistrado exigir um **mínimo** de preservação da realidade econômica, não apenas relacionada ao interesse da parte, mas em consideração, também, ao custeio da máquina judiciária. O **Supremo Tribunal Federal** firmou jurisprudência no tema.

RE 378035 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. MOREIRA ALVES DJ DATA-05/05/2003 P - 00105

Julgamento 02/04/2003

DESPACHO : 1. É este o teor da decisão proferida em embargos infringentes: "Os embargos devem ser rejeitados. O embargante nada inovou em suas razões, trazendo à baila alegações já apreciadas na sentença. No que respeita à falta de interesse processual, a orientação da extinção da ação em causas de valor ínfimo tem amparo na doutrina pátria. Nesse sentido: A sobrecarga decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores realmente expressivos, já que as grandes e pequenas causas fiscais seguem praticamente o mesmo rito processual (Lei nº 6.830/80). Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos e inibir a sonegação, os processos de valores irrisórios congestionam a máquina judiciária e prejudicam o andamento da execução de valores expressivos, tudo em prejuízo do interesse público (Lei de Execução Fiscal comentada e Anotada, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 307, de Manoel Álvares, Maury Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti e Carlos Henrique Abrão). A jurisprudência tem acolhido esse entendimento, a saber: "Execução, valor ínfimo, inexistente interesse processual na execução da quantia de significância mínima, a demandar despesas consideravelmente superiores ao crédito pretendido" (TRF - 1ª região, Ap. nº 96.01.02701-7 MG, rel. Juiz Jirair Aram Menguerian, J. 25/03/96, p. 57.748). Persiste, pois, a sentença tal como lançada. Ante o exposto, rejeito os embargos, mantendo a decisão recorrida, devendo a embargante arcar com as despesas comprovadas pela parte contrária, com fundamento no disposto no art. 39 e seu parágrafo, da Lei de execução Fiscal. Ao curador nomeado, arbitro os honorários de 223,04. Com o trânsito, expeça-se a certidão." (fls. 52/53) Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo seguinte despacho: "1. Subam os autos ao E. Tribunal Superior Federal, com as cautelas de praxe e as homenagens deste Juízo. 2. Providencie a serventia o traslado necessário." (fls. 78) 2. É evidente que, por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir, não se pode pretender, sob o fundamento de que não é cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário (cfe. RE 240.250). 3. De outra parte, esta Primeira Turma, ao julgar os RREE 225.564 e 217.952, decidiu que a alegação de violação ao artigo 2º da Constituição pela circunstância de a decisão recorrida haver extinto a execução fiscal pela falta de interesse do autor era alegação de ofensa indireta à Carta Magna, não dando margem, assim, ao cabimento do recurso extraordinário. 4. Por fim, a decisão recorrida não ventilou as demais questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário, nem foram objeto de embargos de declaração, faltando-lhes, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). 5. Em face do exposto, não conheço do presente recurso. Brasília, 02 de abril de 2003. Ministro MOREIRA ALVES Relator.

RE 241017 / SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a) Min. SEPULVEDA PERTENCE DJ DATA-12-02-99

P-00029 Julgamento 15/12/1998

DESPACHO: A sentença objeto do RE - começando com a invocação do douto Cândido Dinamarco, (Execução Civil, ed. RT, 2ª ed, v. 2/229) para quem há falta do interesse de agir, quando "a atividade preparatória de provimento custe mais em dinheiro, trabalho ou sacrifícios, do que valem em vantagens que dele é lícito esperar" -, como em numerosos casos similares de Estância de Atibaia, extinguiu a execução fiscal movida pelo Município fundada em crédito tributário de valor insignificante. E aduziu: "A relação custo/benefício é de tal forma desproporcional, na cobrança de valores ínfimos, que não traduz a utilidade exigida como parte do binômio formado pelo interesse de agir na exata medida em que deixa de trazer à exequente o proveito econômico visado pela cobrança do crédito. Afinal, qual o proveito daquele que despende cinco para receber um? A sobrecarga do Poder Judiciário decorrente das inúmeras execuções fiscais de valores antieconômicos prejudica o bom andamento das execuções de valores expressivos. As causas fiscais seguem o

mesmo rito procedimental (Lei 6.830/80), qualquer que seja o valor cobrado. Ao invés de carrear recursos para os cofres públicos, inibir a inadimplência e a sonegação, a cobrança de valores irrisórios congestiona a "máquina" judiciária e prejudica todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em prejuízo do interesse público (Manoel Álvares, Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, ed. RT., 1996). Estes fatos tornam obrigatório o reconhecimento da ausência do Interesse Público de Agir da exequente no presente processo, em face do valor da dívida. O prosseguimento da ação mostra-se antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado. Esta conclusão não se confunde com os institutos da anistia e remissão. Não está sendo julgada a existência do crédito tributário, nem declarada a sua extinção ou exclusão. Respeitados os prazos prescricionais, a soma de créditos que atinja valor razoável poderá autorizar a renovação da instância, sem caracterizar desvio de finalidade." Rejeitados os embargos infringentes e expresso, no julgamento de embargos de declaração, a inexistência de contrariedade do art. 30, III, da Constituição - autonomia dos municípios para "instituir e arrecadar os tributos de sua competência" - nela insiste o Município no recurso extraordinário, fundamento a que adita o do princípio da independência e harmonia dos poderes (CF, art. 2º). O RE admitido no juízo a quo, porém, é inviável, ainda quando, com alguma liberalidade, se reputem prequestionados os temas constitucionais. Com efeito. Nem a independência do Poder local, nem a autonomia do município para arrecadar os tributos de sua competência o dispensam - para valer-se a tanto da via jurisdicional - da satisfação das condições da ação, entre elas, o interesse processual de agir. A existência ou não do interesse de agir - fundamentadamente negada pela sentença recorrida - é questão de Direito Processual ordinário, cuja solução não é revisível na instância do recurso extraordinário. De resto, em casos idênticos, à mesma conclusão tem chegado diversos Ministros da Casa (v.g., RE 236.591, Moreira, DJ 23.11.98; RE 235.186, Gallotti, DJ 25.11.98; RE 236.943, Velloso, DJ 06.11.98; RE 235.242, Corrêa, DJ 20.10.98). Nego seguimento ao recurso extraordinário. Brasília, 15 de dezembro de 1998 Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator RE 240250 / SP - SÃO PAULO.

RE 240250 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 15/06/1999 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJ DATA-06-08-99 PP-00052 EMENT VOL-01957-20 PP-04350

EMENTA: Execução fiscal. - A única questão constitucional prequestionada, porque ventilada na decisão prolatada em embargos infringentes - as demais não o foram (súmulas 262 e 356) - é a relativa ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). É evidente, porém, que por ter sido julgada extinta a execução fiscal por falta do interesse de agir não se pode pretender, por se entender que não cabível no caso essa extinção, que a decisão judicial que a confirmou haja impedido o livre acesso ao Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.

RE 252965 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Rel. Acórdão Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 23/03/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJ DATA-29-09-00 PP-00098 EMENT VOL-02006-04 PP-00793

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSIGNIFICÂNCIA DA DÍVIDA ATIVA EM COBRANÇA - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as decisões, que, em sede de execução fiscal, julgam extinto o respectivo processo, por ausência do interesse de agir, revelada pela insignificância ou pela pequena expressão econômica do valor da dívida ativa em cobrança, não transgridem os postulados da igualdade (CF, art. 5º, caput) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes.

AI 388397 / RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO

Julgamento 16/05/2002

Relator(a) Min. ELLEN GRACIE DJ DATA-17/06/2002 P - 00081

AGTE. : CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - 4ª REGIÃO/RJ

AGDO. : GILSON ALVES CAVALHEIRO

A sentença recorrida extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base em lei processual (artigos 267, § 3º e IV e VI e 598 do CPC), por entender que o agravante não possui interesse processual para intentar execução fiscal, de acordo com as Leis 6.830/80 e 9.649/98. Sem lugar a alegação de ofensa aos artigos 37, XIX e 149, caput, da Constituição, não dando margem, portanto, ao cabimento do recurso extraordinário interposto também com base na alínea "b" do permissivo constitucional, por não alcançar nível constitucional a controvérsia posta nos autos. Veja-se o AGRAG 153310, DJ de 21.06.96, o AGRAG 255669, DJ de 16.06.00, o RE 240941, DJ de 12.02.99 e o RE 197931, DJ de 19.10.01. Nego, portanto, seguimento ao agravo. Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2002. Ministra Ellen Gracie Relatora.

Durante a evolução da questão, a Lei Federal nº 10.522/02, com a nova redação da Lei Federal nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, deu **parâmetro econômico** para a racionalidade no uso da máquina judiciária e **inovou** com a solução do arquivamento provisório. Confira-se o seu artigo 20: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou

inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); § 1º - Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Não cabe dizer que a solução é inconveniente aos conselhos de interesse das corporações autárquicas. De um lado, seria interditar a cobrança do **crédito público**, porque o Poder Judiciário tem limite operacional e deve ser preservado em certas circunstâncias, e, de outro, resguardar a máquina judiciária para a cobrança de **anuidades e multas corporativas**.

Na ausência de lei, para a disciplina das execuções de valor ínfimo movidas por conselhos corporativos, deve ser aplicada, por **analogia**, a norma própria ao crédito público.

Converto o agravo de instrumento em retido.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030213-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030213-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : REINALDO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANO BARBOSA JUNQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : GRAFICA SAO VICENTE DE GUAIRA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00117-4 1 Vr GUAIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Às fls. 249 e v., o então relator negou seguimento ao presente recurso, por estar o mesmo intempestivo.

Às fls. 252/254, o agravante opôs agravo legal, comprovando que postou no correio o recurso tempestivamente.

Verifico que assiste razão ao agravante quanto à tempestividade, razão pela qual reconsidero o *decisum* de fl. 249 e v. Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030706-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030706-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ANDRADE E BASTOS ASSESSORIA DE COBRANCA LTDA
ADVOGADO : CRISTINA DE FATIMA TEIXEIRA PINHEIRO e outro
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00185848020104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero a r. decisão (fls. 37/38, verso), em razão da tempestiva juntada de documentos.

Com a entrada em vigor da Resolução nº 148, de 09 de outubro de 1997, do Conselho de Administração desta E. Corte (atualizada pela Resolução nº 411/10), que interiorizou no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96) e aprovou a tabela de custas constante do anexo I, tornou-se devido, a partir de 17 de novembro de 1997, o recolhimento de preparo (Tabela IV-A, "b"), bem como do porte de retorno (Tabela IV-B, "b"), no ato de interposição dos agravos de instrumento.

Ocorre que o presente recurso não veio acompanhado das respectivas guias de recolhimento (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), sendo, por conseguinte, deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031111-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031111-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
AGRAVADO : BRUNA APARECIDA GUERRA e outros
: EDUARDO RIVEIRA BRAZ
: TIAGO DE ALMEIDA MARTINS
ADVOGADO : CESAR SEQUEIRA CAETANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190256120104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pelo Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo S/A contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 108 e v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o Juiz a quo proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032225-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : OSCAR GUARNIERI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00355068620064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que recebeu a apelação como embargos infringentes.

É uma síntese do necessário.

Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN"s -APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN"s, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN"S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.

2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN"s, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).

3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.

5. Recurso não provido."

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1 - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOURO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOURO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEF, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

No caso concreto, a execução tem valor superior a 50 ORTNs (fls.19), corrigidas pelo IPCA-E.

Por estes fundamentos, **dou provimento ao presente recurso** (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032232-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032232-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : JOSE ROBERTO FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00360524420064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que recebeu a apelação como embargos infringentes.

É uma síntese do necessário.

Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN'S -APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN'S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.

2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).

3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.

5. Recurso não provido."

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

I - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOURO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOURO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE

JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEF, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação. Ao se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

No caso concreto, a execução tem valor superior a 50 ORTNs (fls.19), corrigidas pelo IPCA-E. É cabível, portanto, o recurso de apelação.

Por estes fundamentos, **dou provimento ao presente recurso** (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032254-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032254-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : SAMUEL DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00258931820014036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que recebeu a apelação como embargos infringentes.

É uma síntese do necessário.

Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN"s -APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN"s, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN"S. ART. 34, DA LEI N° 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei n° 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.

2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN"s, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).

3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.

5. Recurso não provido."

A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

Por estas razões, nego seguimento ao agravo de instrumento (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0032536-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032536-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SID INFORMATICA S/A e outros
: LUIS ROBERTO POGETTI
: PAULO RICARDO MACHLINE
: HERCULANO JOSE PEREIRA RAMOS
: AILTON DE ABREU
AGRAVADO : NESTOR DE MATTOS CUNHA JUNIOR
ADVOGADO : VIVIANE PALADINO
AGRAVADO : ENRICO ZITO
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro
AGRAVADO : MASSARU KASHIWAGI
ADVOGADO : RICARDO CHOLBI TEPEDINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00579906620044036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, acolheu as exceções de pré-executividade opostas para determinar a exclusão dos sócios excipientes do pólo passivo da ação, também aplicável aos demais co-executados, por reconhecer a sua ilegitimidade passiva, tendo em vista a decretação da falência da empresa executada, forma regular de dissolução da sociedade, bem como condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais).

Sustenta a agravante, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que os débitos exequiendos referem-se a IRRF e IPI, com esteio nos arts. 124 do CTN e 8º do Decreto-lei nº 1.736/79. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere ao redirecionamento da execução, tenho que a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

No caso, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Dessa forma, incomprovada a dissolução irregular da sociedade executada, descabida a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Trago à colação, orientação pretoriana:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA-INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.

1-O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Previdência Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no rt. 135, III, do CTN.

2. Recurso especial não provido.

(STJ- RESP 953993/PA- 2007/0116583-7 - Rel. Min. Eliana Calmon - DJE 26.05.2008)

TRIBUTÁRIO-EXECUÇÃO FISCAL-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93

1. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedentes da Primeira Seção.

2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica.

3. O pedido veiculado para redirecionamento da execução fiscal exige a descrição de uma das hipóteses ensejadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

4. Recurso especial provido.

(STJ- RESP 987991/MG-Rel. Min. Castro Meira-DJ 28.11.2007 pag. 212)

No mesmo sentido, julgados desta C. Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - ART.13 DA LEI Nº 8.620/93. FALÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1 - O Agravo Regimental interposto contra decisão do Relator que indeferiu pleito de atribuição de efeito suspensivo ao recurso resta prejudicado por perda de objeto, em razão do julgamento de mérito do agravo de instrumento.

2 - A responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei 8.620/93 somente alcança as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, de competência do INSS, não se aplicando à COFINS, reservada à Secretaria da Receita Federal. (Ag nº 248101; DJU 23/05/06; Relator Mairan Maia)

3 - No caso, aplica-se o disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Segundo o referido artigo os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

4 - Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

5 - A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que efetivamente comprovada.

6 - Segundo a jurisprudência do STJ, a simples quebra da empresa executada não configura situação que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios. Cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta, o que não ocorreu, na hipótese dos autos. (RESP 667.382/RS; DJ 18/04/2005 pág. 00268; Relator Min. ELIANA CALMON)

7 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

8 - Agravo regimental prejudicado."

(TRF3 - AG 277579 - Proc: 200603000847744/SP - SEXTA TURMA - Relator Des. Fed. LAZARANO NETO -j. 20/06/2007 - DJU 20/08/2007 PÁGINA: 383)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - No caso, houve a decretação da falência da executada, tendo já sido encerrado o processo falimentar, não havendo elementos nos autos, contudo, que demonstrem de que forma ocorreu o encerramento desse processo, bem como se os bens arrecadados seriam suficientes ou insuficientes para saldar o débito exequendo.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG - 294666 - Proc: 200703000211027/SP - Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES -j. 15/08/07 DJU 05/09/07 PÁGINA: 186)

Ressalto, por oportuno, que a legitimidade "ad causam" é matéria de ordem pública, motivo pelo que cabível a extensão dos efeitos da r. decisão aos demais co-executados.

No que se refere aos honorários advocatícios, a R. decisão hostilizada não merece reparo, vez que cabível a fixação da verba honorária em sede de Execução Fiscal na qual se acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente, para reconhecer a sua ilegitimidade passiva "ad causam" na espécie mesma dos autos.

Ressalto, por oportuno, que verba honorária foi fixada com moderação, eis que a execução foi ajuizada em 22.10.2004, no montante de R\$ 36.451,95, motivo pelo que a verba honorária fixada representa menos de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em consonância com o entendimento da Colenda Quarta Turma desta E. Corte.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. Ocorrência. Honorários Advocatícios. Cabimento.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. (...)omissis

4. (...)omissis

5. (...)omissis

6. (...)omissis

7. (...)omissis

8. No tocante à verba honorária, ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

9. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

10. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

11. No presente caso, o co-executado Sr. Hugo de Almeida Castro foi indevidamente incluído no pólo passivo da demanda, uma vez que o pleito de redirecionamento do responsável tributário ocorreu depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal.

12. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Conselho e perante o Poder Judiciário.

13. Assim, in casu, deve ser mantida a verba honorária, tal como fixada pelo d. magistrado de origem, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor do entendimento desta E. 6ª Turma.

14. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AI 342847 - Proc. 200803000285441/SP - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 04/12/08 - DJF3 19/01/09 pag. 702)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE.

I - Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

II - Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, proposta execução fiscal, no bolo da qual foram incluídos indevidamente, no pólo passivo da demanda, sócios de empresa diversa, sem qualquer relação comprovada com a devedora, havendo assim a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, a exclusão determinada pelo Juízo a quo não exime a exequente da condenação no pagamento da verba honorária que, ademais, não se afigura excessiva, pois arbitrada em montante inferior a 1% do valor da execução.

III- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª REGIÃO- AI 300218 -Processo: 200703000474944/SP - Rel. CECILIA MARCONDES - j. 11/12/2008 - DJF3 13/01/2009 pag. 533)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. DÉBITOS ANTERIORES À ENTRADA NO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. NÃO CABIMENTO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL.

1. Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória.

2. A ilegalidade da inclusão de responsáveis tributários no pólo passivo da execução se insere dentre as matérias passíveis de serem apreciadas em exceção desde que aferível de plano, como ocorre no caso em tela.

3. (...) omissis

4. (...) omissis

5. (...) omissis

6. (...) omissis

7. Uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, é cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência. Precedentes do STJ (RESP 642644/RS).

8. A solução da lide não envolveu grande complexidade, razão pela qual os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% sobre o valor executado, conforme posicionamento da Terceira Turma.

9. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental não conhecido.

(TRF 3ª Região - AG 332912 - Proc: 200803000145576/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 09/10/2008 - DJF3 28/10/2008).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PROCEDENTES.

1 - (...) omissis

2 - No presente caso, verificada a apontada omissão, tendo em vista que o v. acórdão, ao julgar procedente o agravo de instrumento, acolhendo a exceção de pré-executividade e excluindo os sócios do pólo passivo, deixou de fixar honorários advocatícios.

3 - A inteligência do art. 20, § 4º, 2ª parte é de que quando instaurado o contraditório, mesmo em incidente processual, havendo a necessidade de constituição de advogado para comparecimento em juízo, é devida a verba honorária ao excipiente, mesmo que não tenham sido opostos embargos à execução.

4 - Levando-se em consideração a complexidade da causa, o grau de zelo do causídico e a condição da autarquia, equiparada à Fazenda Pública, fixo, moderadamente os honorários em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5 - Embargos declaratórios acolhidos e providos para sanar a omissão."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 259514 - Proc: 200603000082818/SP - Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES - j. 30/01/07 - DJU 02/03/07pag. 515)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032681-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032681-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE CRISPIM DE SOUZA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS e outro
AGRAVADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00016115220084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CRISPIM DE SOUZA contra decisão que, em sede de ação de reparação de danos materiais e morais, indeferiu o pedido de redesignação da audiência e considerou válida a intimação de testemunha no endereço constante dos autos.

Conforme noticiado às fls. 44, a audiência já se realizou, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso. Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033252-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033252-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ARCENIO OLIVETTI
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00062248220074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deixou de incluir César Aduino Hayashi Olivetti no pólo ativo da ação.

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

*"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)." (Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).*

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."

No caso concreto, o agravante deixou de instruir o recurso com a cópia da manifestação da Caixa Econômica Federal (fls. 130-verso dos autos originais), que serviu de fundamento à decisão ora agravada.

No mais, o artigo 6º, do Código de Processo Civil, dispõe:

Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos para o digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033576-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033576-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : INTER POST ASSESSORIA COMERCIAL S/C LTDA
ADVOGADO : ROBERTO TIMONER e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215423920104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INTER POST ASSESSORIA COMERCIAL S/A LTDA. contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 168/169, o então relator deferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o Juiz a quo proferiu sentença sem julgamento do mérito, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034439-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034439-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CARVALHO CAMPIELO E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : TAIS COSTA ROXO DA FONSECA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ANTHONY FERNANDES RODRIGUES DE ARAÚJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00085521020104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido liminar, em mandado de segurança, objetivando a anulação do ato administrativo que desclassificou a empresa impetrante da Concorrência nº 0003951/2009.

O recorrente busca em sede recursal a reversão da decisão impugnada.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento, uma vez que versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, conforme se demonstrará a seguir.

Conforme informado via correio eletrônico, no feito em que exarada a decisão agravada - 0008552-10.2010.4.03.6102 - foi proferida "SENTENCA DENEGANDO A ORDEM ROGADA, COM RESOLUCAO DE MERITO".

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso nego-lhe seguimento.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035493-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035493-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SUZANA FAIRBANKS LIMA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : MAR E VELA SERVICOS POSTAIS E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : MARIA JOSE ANIELO MAZZEO e outro
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : KARINA FRANCO DA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033357720104036104 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava o Ministério Público Federal do r. despacho monocrático que, julgou procedente a impugnação ao valor da causa para fixá-lo em R\$ 4.592.800,000,00, montante equivalente ao valor global do objeto de todas as licitações, ou seja, o lucro obtido por todas as ACFs.

Sustenta, em síntese, a nulidade da decisão vez que não intimada a se manifestar. Aduz, ainda, descabida a fixação do valor da causa em relação a todas as ACFs, eis que a impetração objetiva a declaração de nulidade da Concorrência nº 4.274/2009, relativa a uma unidade específica, devendo o valor da causa refletir o conteúdo econômico da demanda.

Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Com efeito, o *mandamus* objetiva a nulidade da Concorrência nº 4.274/2009, relativamente a uma unidade específica (ACF), motivo pelo que o valor da causa deve corresponder ao da referida Concorrência e respectivo contrato.

Trago, por oportuno:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO.

1- É cabível o incidente de Impugnação ao Valor da Causa em sede de Mandado de Segurança.

2- Em demanda ajuizada com vistas a impedir a adjudicação de determinado contrato administrativo o valor da causa deve corresponder ao da referida tratativa.

3- Agravo Interno desprovido.

(TRF2 -AGTAG 170633 - 200802010169411 - Rel. Des. Fed. MARCELO PEREIRA - DJU - Data::22/04/2009 - Página::268)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. RETENÇÃO (CPC, ART. 542, § 3º). INAPLICABILIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 259, V, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO: ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO ANTERIOR E ULTIMAÇÃO DA CONCORRÊNCIA REVOGADA (FORMALIZAÇÃO DE NOVO CONTRATO ADMINISTRATIVO). CONTEÚDO ECONÔMICO IMEDIATO. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.

1. (...) omissis.

2. A procedência da pretensão implicará, necessariamente, a anulação de negócio jurídico anterior resultante da Concorrência 12/SIS/COGEL e o prosseguimento da Concorrência 003/00/SVP, com a inexorável formalização de novo contrato administrativo a favor da recorrente (titular da melhor proposta), com efeitos patrimoniais significativos na esfera jurídica das partes.

3. O pedido tem conteúdo econômico imediato, e sob dupla perspectiva: tanto para invalidar (eficácia desconstitutiva) o contrato oriundo da Concorrência 12/SIS/COGEL como para formalizar o contrato pertinente ao objeto da licitação revogada (Concorrência 003/00/SVP).

4. Se o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, deve ser atribuído à causa o valor integral do contrato (CPC, art. 259, V).

5. Recurso especial desprovido.

(STJ - RESP 762064 - 200501046004 - Rel. Min. DENISE ARRUDA - DJ DATA:16/11/2006 PG:00223)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. DECISÃO QUE ACOLHE IMPUGNAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE SE PLEITEIA A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. ART. 259, V, CPC.

I - Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que acolheu impugnação ao valor da causa, fixando-a em valor equivalente ao do contrato administrativo, em ação ordinária na qual se pleiteia a declaração de nulidade da licitação e anulação do contrato.

II - Em se tratando de causa que tem por objeto a anulação de negócio jurídico, o valor da causa tem expressa previsão legal. Dispõe o art. 259, V, do CPC, que o valor da causa será o valor do contrato, "quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico". Precedentes do STJ.

III - Não procede a alegação da agravante de que não pretende obter qualquer benefício econômico, mediato ou imediato, com a procedência da ação. Também não merece acolhida o argumento de que o contrato só foi assinado meses após propositura da ação, pois desde o resultado da licitação, já se sabia qual o valor do contrato administrativo a ser firmado.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF2 - AG 170747 - 200802010170826 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU - Data::04/06/2009 - Página::67)

Prejudicada a arguição de nulidade da decisão, dado o processamento do presente recurso, com acolhimento do pedido deduzido

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037776-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037776-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Biomedicina CRBM

ADVOGADO : GILSON MARCOS DE LIMA e outro

AGRAVADO : CRISTOLAB MEDICINA DIAG S/C LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00274558120094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava o CONSELHO REGIONAL DE BIOMEDICINA - CRBM, da R. decisão singular que, em sede de Execução Fiscal, deixou de receber a apelação interposta, por considerar a ocorrência de erro grosseiro, eis que o art. 34 da Lei 6.830/80 prevê a interposição de embargos infringentes.

Sustentando, em síntese, que o fato do valor da execução não ser de grande monta não pode inviabilizar a sua cobrança, pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Consoante entendimento jurisprudencial deste E. Tribunal, não se trata de erro grosseiro a interposição de apelação quando cabível a oposição de embargos infringentes, eis que aplicável o princípio da fungibilidade, desde que observados os seus requisitos, o que não ocorreu *in casu*.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN - sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 122,72 (cento e vinte e dois reais e setenta e dois centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 191,80 (cento e noventa e um reais e oitenta centavos).

III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente apelação poderá ser recebida como embargos infringentes.

IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes.

V - Apelação não conhecida."

(TRF3 - AC - 1242845 Proo: 200703990432651/SP -SEXTA TURMA - Relatora Des. Fed. REGINA COSTA - DJU 11/02/2008 PÁG: 624).

No que se refere à observância do valor de alçada, verifico que a execução foi ajuizada em 29.06.2009, no importe de R\$ 201,06 (duzentos e um reais e seis centavos), valor atualizado até 04.05.2009 (fl. 28), montante inferior ao valor constante na Tabela de Referência de Valores Mínimos de Alçada (Atualizada), utilizada por este E. Tribunal, disponibilizada no sítio eletrônico da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), no acesso às Custas Judiciais/Tabelas da Contadoria/Tabelas de Execuções Fiscais (Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR - valores mínimos de alçada), em que consta o valor de R\$ 557,36 para maio/2009, motivo pelo que impositiva a manutenção da r. decisão.

Trago, por oportuno:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CAUSA INFERIOR AO LIMITE DO ART. 34, LEF - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO COMO EMBARGOS INFRINGENTES : APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO.

1. Observa-se que o valor da execução é de 295,03 BTN, estando, portanto, abaixo do valor da alçada recursal, conforme previsto no artigo 34, § 1º, da Lei n.º 6.830/80.

2. Nos termos do artigo 34 da Lei nº 6.830/80, cabível à espécie apenas Embargos Infringentes, pois o valor da execução não supera a alçada fixada em 50 ORTN, 308,50 BTN ou 283,43 UFIR (atuais R\$ 1.257,01), respectivamente. Precedentes.

3. Considerando-se o valor da execução de 295,03 BTN, atuais R\$ 368,35, de rigor o improvimento ao agravo de instrumento, acertada a r. decisão que recebeu o recurso de apelação como embargos infringentes, por força do princípio da fungibilidade.

4. Improvimento ao agravo de instrumento.

(TRF3 - AI 244746 - 200503000693384 - Rel. Juiz. Fed. Conv. SILVA NETO - DJF3 CJI 23/02/2010 PÁGINA: 282)

EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34 DA LEI Nº 6.380/80 - ALÇADA RECURSAL. APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO.

1. A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de Cr\$ 138.336,90 (mai/94), o que equivalente a 39,84 UFIRs. À época da distribuição (jul/94), este valor correspondia a R\$ 104,93.

2. Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIR, podendo a sentença proferida em tais hipóteses ser atacada por meio de embargos infringentes e de declaração.
3. No presente caso, o valor da alçada para a época (jul/94) era de Cr\$ 159,23. Quando da interposição do apelo (jul/07), o valor atualizado do feito totalizava R\$ 250,88, sendo que o valor de alçada alcançava o quantum de R\$ 506,67, estando, portanto, a sentença sujeita ao recurso de embargos infringentes, previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80.
4. Ausente pressuposto de admissibilidade ao apelo, é de rigor o seu não conhecimento.
5. Apelação não conhecida.

(TRF3 - AC 200803990363890 - 1333570 - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - DJF3 DATA:16/09/2008)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL. ART 34 DA LEF.

1. O art. 34 da Lei de Execução Fiscal é claro sobre serem irrecorríveis, senão pelos embargos infringentes e de declaração ao Juiz da causa, as sentenças proferidas em executivos fiscais cujo valor não exceda a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN

2. O valor da execução fiscal é de R\$38,26, ou seja, muito inferior à alçada prevista no art. 34 da Lei 6.830/80, que atualmente equivale a 283,43 UFIR.

3. Apelo não conhecido.

(TRF3 - AC 200361820569850 - 1232489 - Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD - DJF3 29/07/2008)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000316-75.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000316-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : WELINGTON VITAL DE FREITAS

ADVOGADO : RAYC SOARES ARAUJO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro

No. ORIG. : 00003167520104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 90/91 que, em sede de Ação Ordinária, negou provimento à apelação do Autor, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Autor), a existência de omissão e contradição no que tange à análise do conjunto probatório apresentado

II- Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 90):

"De início, observo ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas travadas com instituições financeiras, conforme assentado pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI 2591/DF (Pleno, Relator para acórdão Min. Eros Grau, DJ 29-09-2006 PP-00031).

Todavia, a incidência da legislação consumerista não implica em automática inversão do ônus probatório mas significa, tão-somente, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consoante fixado no art. 4º, inc. I do CDC. O art. 6º, inc. VIII do CDC é claro em estabelecer que a inversão do ônus da prova será deferida no processo civil "quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Tenho, nas ações em que se objetiva a correção monetária integral das cadernetas de poupança, que constituem documentos essenciais à sua propositura os extratos ou outro documento capaz de comprovar a respectiva titularidade. Na hipótese, o autor não fez prova de possuir saldo nos meses pleiteados, limitando-se a juntar aos autos extratos datados de 1985 (fl. 11/13).

Destarte, à míngua de comprovação dos fatos da causa que evidenciem a existência do direito subjetivo alegado na inicial, cujo ônus competia ao autor, "ex vi" do art. 333, I do CPC, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito."

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados." (TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002153-50.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.002153-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FLAVIO BENEDITO GIRALDI
ADVOGADO : ELOI RODRIGUES MENDES e outro
SUCEDIDO : ANNA D SANDRE GIRALDI falecido
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00021535020104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 44,80% e 7,87%, relativos aos meses de abril/90 e maio/90, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença extinguiu a ação sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, reconhecendo a ilegitimidade ativa do autor.

Irresignado, apela o autor, sustentando sua legitimidade ativa "ad causam", vez que é sucessor da falecida titular das contas-poupança. Pugna, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A respeito da legitimidade ativa em juízo, determina o Código Processual em vigor:

"Art. 6º: Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

E, mais adiante:

"Art. 12: Serão representados em juízo, ativa e passivamente: (...)

V - o espólio, pelo inventariante;".

A propósito da legitimidade do inventariante e dos herdeiros, nas ações fundadas em direitos e bens do espólio, anoto a jurisprudência dos tribunais superiores:

"Assim, no curso do inventário e enquanto não realizada a partilha, a ação que teria de ser movida contra o autor da herança, em vida deste, deve ser proposta contra o seu espólio, e não contra os herdeiros (RT 591/55, 711/105, JTJ

158/174, 206/19). Reciprocamente, nesse período, a ação deve ser proposta pelo espólio, e não pelos herdeiros (JTJ 235/103)".

(THEOTONIO NEGRÃO, "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 41ª edição, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 133 - art 12, nota 17.b).

Na hipótese, a demanda foi ajuizada pelo sucessor da titular da conta-poupança, incomprovada sua qualidade de inventariante, ausente, mais, prova de eventual partilha em arrolamento de bens do "de cujus", evidenciada, pois, sua ilegitimidade ativa para reclamar em nome próprio direito alheio.

A propósito, precedentes desta E. Corte Regional:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ILEGITIMIDADE ATIVA - HERDEIRO EM NOME PRÓPRIO.

1. Inexistindo prova acerca do trânsito em julgado de sentença homologatória em eventual inventário ou arrolamento de bens, o pólo ativo da demanda que visa pleitear a correção monetária de saldo da caderneta de poupança de titular falecido deveria ser o espólio e não o herdeiro em nome próprio.

2. Reconhecimento, de ofício, da ilegitimidade ativa da autora. Extinção do feito sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação da Caixa Econômica Federal".

(TRF-3ª Região, AC 2004.61.09.004194-5, 4ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. MÔNICA NOBRE, DJF3 DATA: 13/05/08).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE ATIVA - TITULAR DA CONTA FALECIDO CINCO ANOS ANTES DA PROPOSITURA DA DEMANDA - IMPOSSIBILIDADE DE PROPOR A AÇÃO EM NOME PRÓPRIO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I. Para que a relação processual se forme e se desenvolva, permitindo a prolação de uma sentença de mérito válida, é preciso que sejam preenchidas três condições: legitimidade das partes, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido.

II. No caso sub judice agiu acertadamente o magistrado de Primeira Instância ao extinguir o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, uma vez que o autor faleceu cinco anos antes da propositura da ação. Desde o início a ação não deveria ter sido proposta pelo autor, mas sim por quem legalmente detém legitimidade para tanto, ou seja, o espólio (caso o processo de inventário não tenha terminado) ou os herdeiros (caso tenha havido a partilha dos bens).

III. Sendo impossível o ajuizamento em nome de pessoa falecida, inviável a substituição processual, que depende da existência de um processo válido. A preexistência de um processo válido decorre da interpretação do artigo 43 do CPC, que se fala em morte das "partes", expressão que se refere, em termos processuais, ao autor, ao réu e aos demais figurantes da relação jurídica (litisconsortes, oponentes, assistentes etc).

IV. Tendo o falecimento ocorrido antes do ajuizamento da ação, a boa técnica exige que a demanda seja proposta pelo espólio, e não pelo "de cujus".

V. Apelação improvida".

(TRF-3ª Região, AC 200761170024217, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA: 16/09/2008).

Indevida a condenação em honorários advocatícios, vez que não se aperfeiçoou a relação processual na espécie (STJ, AGRESP 199800447679, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 01/08/2000).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002064-21.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.002064-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MARIA MARQUES DE ALMEIDA espólio e outro
: RICARDO LOPES DE ALMEIDA SOUZA espólio
ADVOGADO : MARCEL AUGUSTO FARHA CABETE e outro

REPRESENTANTE : LICINIA OLIVEIRA PORTO CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCEL AUGUSTO FARHA CABETE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00020642120104036108 1 Vr BAURU/SP
DESPACHO

1. A apelante deverá juntar cópia legível do termo de nomeação da inventariante (fls. 15).
2. Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000041-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000041-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : DB MAIL COM/ DE PRODUTOS POSTAIS
ADVOGADO : DALILA WAGNER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207135820104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para assegurar a manutenção e vigência de contrato de franquia postal até a entrada em vigor de novos contratos de agências de correios franqueadas, devidamente precedidos de licitação nos termos do artigo 7º da Lei nº 11.668/2008, determinando à agravante se abstenha de extinguir o contrato tendo por fundamento o artigo 9º, § 2º, do Decreto nº 6.639/2008, assim como se abstenha de enviar correspondências aos clientes da agência, comunicando o fechamento.

Irresignada, assevera a agravante a ocorrência de perda superveniente de interesse da ação, ante o advento da Medida Provisória nº 509/2010, a qual alterou o art. 7º da Lei nº 11.668/08, prorrogando a data de conclusão das contratações. Aduz ainda estar cumprindo estritamente as disposições da Lei nº 11.668/08 que, ao regulamentar o exercício da franquia postal, estipula prazo para realização de licitação, visando a abertura de novas agências franqueadoras. Menciona a seu favor decisão proferida em outras ações, especialmente na Ação Cível Pública proposta pelo Ministério Público Federal.

Afirma finalmente que os contratos com os clientes do serviço não são firmados com a agravada, mas com a agravante. Decido.

Inicialmente, consigno que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT goza de isenção das custas processuais, por força do art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69, razão pela qual não será intimada para recolher o preparo do recurso. No mais, a nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, o magistrado houve por apontar a solução mais coerente, porquanto a extinção do contrato de franquia com a empresa agravada acarretaria graves prejuízos à sociedade, pois não há novo contrato a ser concluído, pondo em risco a continuidade da prestação do serviço público.

Ademais, a decisão recorrida, ao obstar a extinção dos contratos vigentes, até a entrada em vigor dos novos contratos de agências de correios franqueadas, devidamente precedidos de licitação nos termos do artigo 7º, da Lei nº 11.668/2008, nenhum prejuízo causou para a agravante, pois manteve o *statu quo ante*.

Portanto, advindo novo contrato de franquia, restará revogado o contrato objeto da lide, nos termos da Lei nº 11.668/08. No tocante à edição da MP nº 509/10, o fato superveniente deve ser levado para apreciação do magistrado de primeiro grau, pois esta Corte não pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não-apreciada pelo juiz *a quo*.

Assim, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo natural da causa.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000114-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000114-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : METRUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00033164620014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Estando a peça inicial do agravo (fl. 04) apócrifa, regularize seus subscritores suas assinaturas, em 5 dias, sob pena de ser denegado seguimento ao recurso interposto.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000225-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000225-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
AGRAVADO : OLIVAR SHISATO KOBAYASHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00237382720104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi efetuado em guia de recolhimento diversa da prevista na atual resolução.

Por estes fundamentos, intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000226-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000226-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
AGRAVADO : MARCOS FURTADO FORTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236716220104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP contra decisão proferida pelo Juiz *a quo* que rejeitou a apelação interposta.

Às fls. 61, o então Relator determinou que fosse regularizado o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, a teor da Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Às fls. 63/67, o agravante trouxe à colação o comprovante do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno na agência do BANCO DO BRASIL S/A, deixando, assim, de cumprir o que foi determinado.

Com efeito, o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000227-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000227-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
AGRAVADO : MARCELO GASQUE FONSECA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00238387920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP contra decisão proferida pelo Juiz *a quo* que rejeitou a apelação interposta.

Às fls. 57, o então relator determinou que fosse regularizado o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, a teor da Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Às fls. 59/63, o agravante trouxe à colação o comprovante do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno na agência do BANCO DO BRASIL S/A, deixando, assim, de cumprir o que foi determinado.

Com efeito, o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000410-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000410-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FRANCOIS JEAN MARIE FRETIN
ADVOGADO : GUNTER WOLFGANG GOTTSCHALK
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
PARTE RE' : CASA FRETIN S/A COM/ E IND/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212855820034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANÇOIS JEAN MARIE FRETIN contra decisão que, em sede de ação de cobrança, declarou que a questão relativa à representação da ré já havia sido apreciada, decisão vazada nos seguintes termos:

"A questão relativa à representação da ré já foi decidida anteriormente (fl. 128), motivo pelo qual está presumidamente repelida, por força do trânsito em julgado da Sentença prolatada (fls. 138/140 e 142), nos termos do artigo 474 do CPC. Por isto, não cabe reabrir a discussão, principalmente porque a parte ré não interpôs o recurso cabível em face da referida decisão de fls. 128.

..."(fls. 192 destes autos e fls. 179 da ação originária)

O teor da decisão de fls. 128 da ação originária e fls. 141 destes é o seguinte:

'Fls. 100/116 e 128/130: Com razão a parte autora.

De acordo com a ficha cadastral emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 105/112), figura ainda como diretor presidente da ré FRANÇOIS JEAN MARIE FRETIN, que é o seu representante em juízo, de acordo com o artigo 12, inciso VI, do CPC.

Portanto, reputo válida a citação efetivada.

Tendo em vista a ausência de apresentação de resposta no prazo legal, declaro a revelia da ré. Certifique-se nos autos o decurso de prazo.

..."

É certo que a decisão agravada não acarretou prejuízo ao agravante, pois só manteve a decisão de fls. 128 dos autos originários, sendo que esta sim provocou o gravame.

Assim, a questão atacada por meio do agravo encontra-se preclusa, sendo inadmissível o presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000844-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000844-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biomedicina da 1 Região CRBM/SP
ADVOGADO : GILSON MARCOS DE LIMA e outro
AGRAVADO : ROSANA TSIEMI ASSATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00276592820094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000926-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000926-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : JUBERCIO BASSOTO
ADVOGADO : JUBERCIO BASSOTTO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANGELO AUGUSTO COSTA e outro
PARTE RE' : SAMANA PROFISSIONAIS DE CADASTRO LTDA -EPP e outros
: MARIA INES DE PAULA
: IGNEZ BERNARDI CHRISTOPHE
: DANIELLA DE ANDRADE PINTO REIS
: CARLOS ALEXANDRE LOPES RODRIGUES DE SOUZA
: DIRCEU PEREZ RIVAS
: DYLLA APARECIDA GOMES DE OLIVEIRA
: EUMERO DE OLIVEIRA E SILVA
: ANDRESON MARCOS SILVA
: ERIKA FERNANDA RODRIGUES DA SILVA
: RODRIGO DO AMARAL FONSECA
: ROSIMEIRE MARIA RENNO
: GLAUCIO PELLEGRINO GROTTOLI
: MARCELO MOREIRA MONTEIRO
: KARINA COSTA ZANONI
: ISABELA TIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00082109320104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUBERCIO BASSOTO contra decisão que, em ação civil pública, deferiu a liminar.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL aforou ação civil em face de SAMANA PROFISSIONAIS DE CADASTRO LTDA. e outros, para suspensão da eficácia das cláusulas dos contratos de honorários firmados pelos réus que prevejam remuneração superior a 20% (vinte por cento) do valor da condenação, limitando-se os valores contratados à citada porcentagem.

Nos termos do §2º do artigo 10 do Regimento Interno desta Corte:

"§2º - À Segunda seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira seção."

Considerando, portanto, que a questão discutida nos autos não está relacionada no rol do § 2º do artigo 10 do Regimento Interno e tendo assento perante a 4ª Turma, que compõe a E. 2ª seção, declino da competência para conhecimento e julgamento do presente feito, razão pela qual determino o seu encaminhamento e redistribuição a um dos membros da 1ª seção, compensando-se automaticamente a distribuição.

Saliento, ainda, que, em processo que trata da mesma matéria ventilada neste recurso, o Desembargador Federal Marcio Moraes determinou a redistribuição da apelação civil nº 0014417-44.2006.4.03.6105 para uma das Turmas da Primeira Seção.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000953-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : DAVID LOPES SCHIMITD
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SCHIMITD PLANEJAMENTO DE SERVICOS EM GERAL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPEVI SP
No. ORIG. : 08.00.05188-4 A Vr ITAPEVI/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001105-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001105-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : TOP DISTRIBUIDORA DE UTENSILIOS PLASTICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00246308520104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se a agravante para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001147-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001147-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : DIRCE GRIFFO CARAVIERI
ADVOGADO : EDILSON ANTONIO MANDUCA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PARTE RE' : CARAVIERI E USTULIN LTDA e outro
: JOSE RENATO CARAVIERI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004060820054036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se a agravante para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001459-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001459-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LILIAN CRISTINA VANTINI MESSIAS
ADVOGADO : GLAUCIA CRISTIANE BARREIRO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00216758120104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010, página 03/06.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18750-0 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18760-7, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer **agência** da **CEF** - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001632-56.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.001632-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FABRICIA CRISTINA PORTO CONTRO GARBELINI
ADVOGADO : EDER ALVES DOS SANTOS e outro

CODINOME : FABRICIA CRISTINA PORTO CONTRO
AGRAVADO : Conselho Regional de Servico Social CRESS da 21 Regiao
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00128835020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO
Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de porte de retorno foi efetuado em código de recolhimento diverso do previsto na atual resolução.
Por estes fundamentos, intime-se a agravante para que regularize o pagamento das custas (porte de retorno - R\$ 8,00), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001657-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : FELIPE RICETTI MARQUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00339747220094036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.
Por estes fundamentos, intime-se a agravante para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001826-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001826-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
AGRAVADO : MUNTE CONSTRUCOES INDUSTRIALIZADAS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS PENTEADO MASAGAO e outro

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229709119894036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de porte de retorno não foi efetuado.

Por estes fundamentos, intime-se a agravante para que regularize o pagamento das custas (porte de retorno - R\$ 8,00), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001928-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001928-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LUCILIO FERREIRA MACHADO
ADVOGADO : NELSON BORGES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066371720104036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de preparo foi efetuado em código de recolhimento diverso do previsto na atual resolução.

Por estes fundamentos, intime-se a agravante para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002135-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002135-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : JOÃO TONNERA JUNIOR e outro
AGRAVADO : RONALDO PERRELA
ADVOGADO : HEITOR VITOR FRALINO SICA e outro

REPRESENTANTE : VANESSA MARIA PERRELLA MORENO PIRES
PARTE RE' : Uniao Federal
: Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00253660620104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que em ação de rito ordinário deferiu antecipação de tutela, para determinar o fornecimento do medicamento ENOXAPARINA SÓDICA - 60mg SC, ministrado por via injeção subcutânea uma vez ao dia, nome comercial VERSA 0,6/60mg, mediante a apresentação do receituário médico pela autora.

Requer o Município de São Paulo reforma da decisão, sob os argumentos de lesão grave e de difícil reparação em virtude do alto valor do medicamento, não coberto pelo SUS e não listado na Relação Municipal de Medicamentos (REMUNE), apontando substitutos padronizados do medicamento na rede municipal.

A petição inicial da ação informa que o autor, desde outubro/2010, é portador de acidente vascular cerebral isquêmico extenso, com hipertensão arterial sistêmica moderada, acamado e totalmente dependente de cuidados, sem perspectiva de deambulação.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada neste recurso que a manutenção da decisão impugnada venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, encontrando-se a decisão impugnada em consonância com precedente jurisprudencial do Colendo Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 393175/RS, 2ª Turma, Ministro CELSO DE MELLO, j. 12.12.2006, DJU 02.02.2007, p. 140).

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002345-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002345-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05224744019954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls.239:

Promova a Agravante a regularização das custas nos termos do art. 3º da Resolução 411 de 21.12.2010, sob as penas do art. 267, III, § 1º do CPC.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002391-20.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.002391-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SERGIO AMAURI BARBIERI
ADVOGADO : LUIS EDUARDO NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00012875120104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Tendo em vista que os documentos de fls. 21/22 são cópias, intime-se a agravante para que apresente o original da guia do pagamento das custas e do porte de remessa e retorno devidamente recolhido na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002398-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002398-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EURIALE DE PAULA GALVAO
ADVOGADO : BRUNO ZANIN SANT'ANNA DE MOURA MAIA e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190568120104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por EURIALE DE PAULA GALVÃO contra decisão que, em sede de ação cautelar, rejeitou os embargos de declaração.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da decisão agravada - embargos de declaração, bem como cópia da intimação da decisão agravada.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Dês. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

O presente agravo não está em termos para ser conhecido, não podendo se admitir que seja posteriormente juntada a peça faltante.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002636-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002636-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OZEAS BATISTA MOREIRA
ADVOGADO : ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AUTOMAN AUTOMACAO MANUTENCAO INDL/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00030298720054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010, página 03/06.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18750-0 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18760-7, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer **agência** da **CEF** - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002760-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002760-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES
AGRAVADO : BRAIDO E SOUZA M GUACU LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.07544-1 A Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava o CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP, da R. decisão singular que, em sede de Execução Fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, a teor do art. 34 da Lei 6.830/80.

Sustentando, em síntese, que o valor da execução superava o valor da alçada, à época do ajuizamento da ação, pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O valor da causa em execução fiscal corresponde ao montante da dívida atualizado monetariamente e acrescido dos encargos legais, motivo pelo que para efeitos de verificação do valor de alçada, deve ser considerado o valor do débito atualizado, até o momento da distribuição.

Por sua vez, com a extinção da UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado também para a atualização da tabela de valor de alçada passou a ser o IPCA-E.

Trago, por oportuno:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206)

4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)

6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404)

7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

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

(STJ - RESP 1168625 - 200901055704 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE DATA:01/07/2010 RSTJ VOL.:00219 PG:00121)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGO 34 DA LEI Nº 6.830/80. 50 ORTNs. VERIFICAÇÃO DO VALOR DE ALÇADA. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RECURSOS REPETITIVOS). AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito ou à revisão do julgado sob outros fundamentos. Precedentes.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.168.625/MG, Relator Ministro Luiz Fux, em 9 de junho de 2010, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que, "segundo o art. 34 da Lei n. 6.830/80 (LEF), é cabível apelação das execuções fiscais nas hipóteses em que o valor exceda, na data da propositura da ação, 50 ORTNs (valor de alçada)", sendo que, "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu o índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente a fim de evitar a perda do valor aquisitivo. Assim, 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. Dessa forma, o valor de alçada deve ser auferido, observada a paridade com a ORTN, no momento da propositura da execução, levando em conta o valor da causa. Ademais, tal procedimento está em harmonia com a sistemática adotada pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Também se leva em conta a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça que assenta: extinta a UFIR pela MP n. 1.973/2000, convertida na Lei n. 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE" (in Informativo de Jurisprudência nº 438 do Superior Tribunal de Justiça).

3. Sendo o valor da execução fiscal, à época da sua propositura, superior ao valor de alçada de 50 ORTNs, atualizado segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, é cabível o recurso de apelação, à luz do artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ - AGA 1303015 - 201000755108 - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - DJE DATA:03/08/2010)

Conforme consta dos autos, a execução foi ajuizada em 19.05.2010, no importe de R\$ 1.035,33 (hum mil e trinta e cinco reais e trinta e três centavos), atualizado até 15.12.2008 (fl. 13), montante superior ao valor constante na Tabela de Referência de Valores Mínimos de Alçada (Atualizada), utilizada por este E. Tribunal, disponibilizada no sítio eletrônico da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), no acesso às Custas Judiciais/Tabelas da Contadoria/Tabelas de Execuções Fiscais (Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR - valores mínimos de alçada), em que consta o valor de R\$ 547,50 para dezembro/2008, motivo pelo que impositiva a reforma da r. decisão.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002784-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CRISPIM MENDES PEREIRA FILHO

ADVOGADO : MATILDE MARIA DE SOUZA B DE AGUIAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DISTRIFLEX IND/ E COM/ LTDA e outro
: ELAINE LAGO MENDES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00067508220034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO
Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002789-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002789-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AMAZONAS PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE VALENTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017188920094036113 2 Vr FRANCA/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Intime-se a agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV, do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002806-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002806-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOSE HENRIQUE BETTARELLO
ADVOGADO : IGOR MARTINS SUFIATI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : H BETTARELLO CURTIDORA E CALCADOS LTDA e outro

: JOSE ROBERTO PEREIRA LIMA
: PRIMORDIUS EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
: SAPUCAIA EMPREENDIMENTOS LTDA
: SEXTANTE EMPREENDIMENTOS LTDA
: MIGUEL HEITOR BETTARELLO
: MARIA CHERUBINA BETTARELLO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00026065820094036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010, página 03/06.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18750-0 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18760-7, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer **agência da cef** - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002875-35.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.002875-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ELENIR THEREZINHA DA SILVA NEVES DE CARVALHO e outro
: MARIO CESAR PINHEIRO DE CARVALHO

ADVOGADO : JUSCELINO LUIZ DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : ARUANDA COM/ E REPRESENTACOES LTDA -EPP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 00001501920054036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010, página 03/06.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18750-0 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18760-7, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que os agravantes regularizem o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002886-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002886-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : BRASWEY S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE DE PIRAJA HOLLANDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07667513019864036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 99:

Promova a Agravante a regularização das custas nos termos do art. 3º da Resolução 411 de 21.12.2010, sob as penas do art. 267, III, § 1º do CPC.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002971-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JORGE LUIZ MARQUES DA SILVA e outro
: CRISTINA APARECIDA BRANDINO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : FABIO MARGARIDO ALBERICI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI
PARTE RE' : EPSEL ENGENHARIA DE PRODUTOS E SISTEMAS ELETRONICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00001392720054036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de reconhecimento de irregularidade na arrematação.

É uma síntese do necessário.

Nos termos do artigo 4º, da Lei Federal nº 1.060/50, basta o interessado requerer os benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, no sentido de que não tem condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou o de sua família.

Ocorre que o candidato ao benefício é possuidor de um imóvel.

Por mais condescendente que o critério brasileiro seja - e é -, diante de outros similares, por qualquer perspectiva, quem tem o domínio sobre bem imóvel não é pobre, na acepção jurídica do vocábulo.

Patrimônio imobilizado é riqueza. E substancial.

Por estes fundamentos, intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002974-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002974-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE MOVEIS I MARIN LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 09.00.00039-4 A Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se a agravante para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003052-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003052-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BRASIMPAR IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177930620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 159:

Promova a Agravante a regularização das custas nos termos do art. 3º da Resolução 411 de 21.12.2010, sob as penas do art. 267, III, § 1º do CPC.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003111-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003111-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00332463120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Intime-se a agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV, do CPC, bem como para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003186-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003186-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SANTO ANDRE MONTAGENS E TERRAPLENAGEM S/A e outro
: IRMAOS CORAGEM TERRAPLENAGEM E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS
: LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO GARCEZ NOVAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00411808819924036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010, página 03/06.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18750-0 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18760-7, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer **agência** da **CEF** - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003277-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003277-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BRANDAO E MARQUES REPRESENTACOES S/S LTDA
ADVOGADO : VINICIUS ALVES DE ALMEIDA VEIGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00084419320104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 99:

Promova a Agravante a regularização das custas nos termos do art. 3º da Resolução 411 de 21.12.2010, sob as penas do art. 267, III, § 1º do CPC.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003434-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003434-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VOL FERR FERRAMENTAS ESPECIAIS E DISPOSITIVOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ MAZZILLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00005541820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010, página 03/06.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18750-0 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18760-7, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer **agência** da **cef** - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003435-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003435-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA MANTIQUEIRA LTDA
ADVOGADO : KARINA MARTINEZ RIERA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00105666020074036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se a agravante para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003441-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003441-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DALLA TORRE DISTRIBUIDORA EM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : FELIPE BRANDAO DALLA TORRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MARIA DALLA TORRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00407815520024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV do CPC.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003444-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003444-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SHIRLEY DE CAMPOS
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
: Conselho Regional de Medicina CRM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250880520104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010, página 03/06.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18750-0 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18760-7, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer **agência** da **cef** - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003504-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003504-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LEONEL POZZI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CENTEVILLE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CASA ANGLO BRASILEIRA S/A e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00371299320034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010, página 03/06.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18750-0 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18760-7, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer **agência da cef** - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003511-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003511-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : FEAN IND/ E COM/ DE BRACADEIRAS LTDA -ME

ADVOGADO : CLAUDIO CANDIDO LEMES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 00013764920114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se a agravante para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003803-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003803-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : HOTEL PIRAPORINHA LTDA -ME

ADVOGADO : ANA LÚCIA DA CONCEIÇÃO GOMES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 00008279420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004077-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004077-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FM S CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MIGUEL CARLOS CRISTIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00173345720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004120-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004120-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : A L GOMES COM/ DE PRODUTOS PARA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHÃES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039313220044036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 411/2010, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 238/2010, em 29/12/2010, página 03/06.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18750-0 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18760-7, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer **agência** da **cef** - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004199-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004199-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ALVES ARTES GRAFICAS LTDA e outro
: FRANCES GUIOMAR RAVA ALVES
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JOAO MAURICIO ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00237077520084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE AVARE SP
ADVOGADO : PAULO BENEDITO GUAZZELLI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00130-1 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal opostos pelo Município da Estância Turística de Avaré - SP em face do Conselho Regional de Farmácia (CRF), objetivando o reconhecimento da inexigibilidade de multas objeto da execução.

Sustenta, em síntese, que, na qualidade de estabelecimento de saúde, não formula medicamentos, e mais, não os vende a terceiros, não se enquadrando como empresa de finalidade lucrativa, mantendo dispensário de medicamentos em seu estabelecimento hospitalar unicamente para atender às pessoas internadas, na regular prestação de serviços públicos.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, fixando, mais, honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Irresignado, apela o CRF, pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de ser colhida na lei, fonte primária de direitos e obrigações, os diferenciais entre farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos. Dispõe, a propósito, o art. 4º da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos: (...)

X - FARMÁCIA - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou qualquer outra equivalente de assistência médica.

XI - DROGARIA - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em suas embalagens originais.

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;"

Ademais, dispõe o art. 15 do mesmo diploma legal:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Dos dispositivos legais transcritos, resulta claro que farmácia é o estabelecimento onde se procede à manipulação de fórmulas, drogas e aviamentos. Destarte, impõe-se a presença de farmacêutico, de nível superior, como responsável técnico. E mais, que não se pratica, nas drogarias, nenhum ato afeto, exclusivamente, às funções de farmacêutico, razão pela qual se faz desnecessária a exigência de um profissional de nível superior nesses estabelecimentos, podendo a sua responsabilidade técnica ser exercida pelo oficial de farmácia, desde que regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Ademais, tenho que tal exigência é descabida no que se refere ao dispensário de medicamentos, visto que lá é realizado apenas o fornecimento de medicamentos aos pacientes do estabelecimento, não havendo no local comércio ou manipulação desses produtos.

A matéria já não comporta discepção, estando pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO

AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 999005, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 25/06/2008, unânime).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 981653, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 08/05/2008, unânime).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

Boletim Nro 3363/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509270-60.1994.4.03.6182/SP
96.03.050679-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SOUZA CRUZ S/A
ADVOGADO : NILSON JOSE FIGLIE
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA
No. ORIG. : 94.05.09270-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002991-06.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.002991-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO
APELADO : COML/ CHUVEIRAO DAS TINTAS LTDA
ADVOGADO : MARCIA YUKA AKASHI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IBAMA A EXIGIR RECEITA ANCORADA NA PORTARIA 113/97, A QUAL AFASTADA PELO E. STF EM CONCENTRADO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE - CONCESSÃO ACERTADA DA ORDEM - IMPROVIDOS APELO FAZENDÁRIO NEM REMESSA OFICIAL

1. Assenta-se a jurídica plausibilidade na inexistência da receita em questão, objetivamente taxa em função do poder de polícia, oriunda do concentrado controle de constitucionalidade realizado pela Excelsa Corte, nos termos da r. sentença, a qual afastou a Portaria IBAMA em cena, por afrontadora ao dogma da estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, de modo que, assim, a não subsistir a resistência estatal em mira.
2. Na medida em que o Máximo Pretório da Nação expungiu do sistema dito preceito, nada mais resta de consistência na resistência contida aos autos, de conseguinte tudo a denotar amoldou-se o conceito do fato, trazido a lume, ao da norma encartada no inciso LXIX, art. 5º, Texto Supremo.
3. De rigor a concessão da ordem, nos termos da r. sentença, improvidos reexame nem apelo.
4. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010887-91.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.010887-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO e outro
CODINOME : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : MINISTERIO DA FAZENDA

EMENTA

AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ART. 284 DO CPC.

1. Para que a demanda popular revele-se cabível e seja processada, com posterior enfrentamento de seu mérito, mostre imprescindível que o autor demonstre, em tese, alguma das situações descritas no comando acima reproduzido.
2. Não é isso, contudo, o que ocorre no caso sob apreciação, no qual, segundo parecer da Douta Procuradoria Regional da República, "...o autor tergiversa sobre os mais variados assuntos, e sequer demonstra o ato administrativo que é de fato lesivo à Administração Pública".
3. Vale salientar que, instado a tomar providências a fim de regularizar a petição inicial, demonstrando o ato lesivo e ilegal (verdadeira causa de pedir desta ação popular - art. 282, III, do CPC), deixou o autor popular de cumprir a determinação judicial, vindo, novamente, com evasivas, sem indicar, de forma precisa e específica, o ato impugnado.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055516-53.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.055516-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : GERALDO FERNANDES LEITE -ME
ADVOGADO : MARCELINO BARROSO DA COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO POR DROGARIA - INADMISSIBILIDADE - COMPETÊNCIA DO CONSELHO EM QUESTÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIMENTO AO APELO E À REMESSA OFICIAL

1. Trata-se de apelação, buscando a reforma da sentença que reconheceu a ilegitimidade do ato administrativo, consistente na autuação e imposição de multa por inexistência de responsável técnico na Drograria/apelante, devidamente registrado como responsável técnico perante o Conselho Regional de Farmácia.

2. Tem o Conselho Regional de Farmácia legitimidade para fiscalizar farmácias e drogarias em cumprimento à legislação prevista, esta tem como meta zelar pela ética e disciplina no exercício das ciências farmacêuticas e garantir a saúde pública, por intermédio da assistência farmacêutica, monitorando os profissionais inscritos em seu quadro, bem como estabelecimentos farmacêuticos e drogarias, conforme prescreve o artigo 15 da Lei n.º 5.991/1973.
3. Assim, diante de tal previsão legal, é notória a atribuição da entidade autárquica de fiscalizar e exigir o profissional habilitado, durante todo o funcionamento comercial do estabelecimento. Corrobora esta obrigatoriedade o artigo 24 da Lei n.º 3.820/60, autorizando a autarquia, *in casu*, a fiscalizar farmácias e drogarias, que obrigatoriamente deverão apresentar, durante todo o horário de funcionamento, um técnico habilitado, com inscrição regular e registrado definitivamente no enfocado Conselho. Precedente.
4. Com a criação dos Conselhos Federal e Regionais de Farmácia pela Lei n.º 3.820/60, então autorizou-se a inscrição, perante estes últimos, dos farmacêuticos, que são aqueles graduados ou diplomados no Curso de Farmácia, e dos não-farmacêuticos, profissionais de nível médio, atuantes no ramo e detentores de qualquer documento comprobatório da atividade profissional, dentre os quais se situando os práticos ou oficiais de farmácia licenciados.
5. Veio a lume a Lei n.º 5.991, de 17.12.73, determinando que a farmácia e a drogaria deverão contar, obrigatoriamente, com a assistência de técnico responsável, regularmente inscrito no CRF (artigo 15). O artigo 57, da mesma Lei, autorizou os práticos e oficiais de farmácia, habilitados legalmente e que estivessem em plena atividade, ao provisionamento para assumirem a responsabilidade técnica de farmácia, desde que provem a condição de proprietário ou co-proprietário do estabelecimento em 11.11.60.
6. Ausente qualquer mácula no âmbito da harmoniosa e assim concomitante atuação do Conselho em tela e da Vigilância Sanitária, sob tal flanco normativo põe-se em sintonia o conjunto dos preceitos estampado nos artigos 10, 24 e 28, da Lei 3.820/60, em relação aos artigos 1º, 2º, 10, 15 e 16, da Lei 5.991/73, sendo certo tenham a Vigilância Sanitária e o Conselho de Farmácia focos distintos, em atribuições que se somam, não que colidam. Precedente.
7. Compatíveis os ordenamentos e sem colidência as atuações fiscais debatidas, genuíno, pois, o papel em concreto exercido pela parte apelada, assim a observar, por conseguinte, a legalidade de seus atos administrativos, caput do artigo 37, Lei Maior.
8. Não logrou a parte autora / apelada afastar a presunção de legitimidade do procedimento atacado, em causa, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, invertida a sucumbência originariamente arbitrada.
9. Provisamento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056790-52.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.056790-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LYDA LAURA AMBROGI DE PADUA SALLES
ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Nos termos do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Pelo contrato de caderneta de poupança, a instituição financeira depositária se obriga a creditar na conta correção monetária mais juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês.

III - Caso adotados os critérios próprios das cadernetas de poupança para atualização das diferenças a ser restituídas, a elaboração dos cálculos deve-se ater a tal sistemática, afastando-se a incidência de quaisquer outros índices.

VI - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002871-45.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.002871-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : DROG VALENTINA FIGUEIREDO LTDA -ME

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO POR DROGARIA - INADMISSIBILIDADE - COMPETÊNCIA DO CONSELHO EM QUESTÃO -IMPROVIMENTO AO APELO EMBARGANTE

1. Ausente "cerceamento", forte a especialidade da norma, evidentemente atendido o devido processo legal, inciso LIV, art. 5º, Lei Maior.
2. Trata-se de apelação, buscando a reforma da sentença que reconheceu a legalidade do ato administrativo, consistente na autuação e imposição de multa por inexistência de responsável técnico na Drograria/embargante, devidamente registrado como responsável técnico perante o Conselho Regional de Farmácia.
3. Tem o Conselho Regional de Farmácia legitimidade para fiscalizar farmácias e drogarias em cumprimento à legislação prevista, esta tem como meta zelar pela ética e disciplina no exercício das ciências farmacêuticas e garantir a saúde pública, por intermédio da assistência farmacêutica, monitorando os profissionais inscritos em seu quadro, bem como estabelecimentos farmacêuticos e drogarias, conforme prescreve o artigo 15 da Lei n.º 5.991/1973.
4. Diante de tal previsão legal, é notória a atribuição da entidade autárquica de fiscalizar e exigir o profissional habilitado, durante todo o funcionamento comercial do estabelecimento. Corrobora esta obrigatoriedade o artigo 24 da Lei n.º 3.820/60, autorizando a autarquia, *in casu*, a fiscalizar farmácias e drogarias, que obrigatoriamente deverão apresentar, durante todo o horário de funcionamento, um técnico habilitado, com inscrição regular e registrado definitivamente no enfocado Conselho. Precedente.
5. Com a criação dos Conselhos Federal e Regionais de Farmácia pela Lei n.º 3.820/60, então autorizou-se a inscrição, perante estes últimos, dos farmacêuticos, que são aqueles graduados ou diplomados no Curso de Farmácia, e dos não-farmacêuticos, profissionais de nível médio, atuantes no ramo e detentores de qualquer documento comprobatório da atividade profissional, dentre os quais se situando os práticos ou oficiais de farmácia licenciados.
6. Veio a lume a Lei n.º 5.991, de 17.12.73, determinando que a farmácia e a drograria deverão contar, obrigatoriamente, com a assistência de técnico responsável, regularmente inscrito no CRF (artigo 15). O artigo 57, da mesma Lei, autorizou os práticos e oficiais de farmácia, habilitados legalmente e que estivessem em plena atividade, ao provisionamento para assumirem a responsabilidade técnica de farmácia, desde que provem a condição de proprietário ou co-proprietário do estabelecimento em 11.11.60.
7. Ausente qualquer mácula no âmbito da harmoniosa e assim concomitante atuação do Conselho em tela e da Vigilância Sanitária, sob tal flanco normativo põe-se em sintonia o conjunto dos preceitos estampado nos artigos 10, 24 e 28, da Lei 3.820/60, em relação aos artigos 1º, 2º, 10, 15 e 16, da Lei 5.991/73, sendo certo tenham a Vigilância Sanitária e o Conselho de Farmácia focos distintos, em atribuições que se somam, não que colidam. Precedentes.
8. Compatíveis os ordenamentos e sem colidência as atuações fiscais debatidas, genuíno, pois, o papel em concreto exercido pela parte embargada, assim a observar, por conseguinte, a legalidade de seus atos administrativos, *caput* do artigo 37, Lei Maior.
9. Não logrou a parte contribuinte afastar a presunção de legitimidade do procedimento atacado, em causa.
10. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025763-17.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.025763-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELANTE : JOAO DE DEUS BONI e outros

: RAMIRO MASSINI

: ROBERTO RAMIRO MASSINI

: NORMA THON MASSINI

ADVOGADO : MARCELO PANTOJA e outro

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA O BACEN. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO.

I - Nos termos do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - No processo de conhecimento, foi formulado pedido contra o Banco Central do Brasil de restituição de diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90.

III - Diante da prevalência do voto que afastou a responsabilidade da autarquia e concluiu pela improcedência do pedido, não há título executivo para amparar a execução.

VI - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004118-88.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.004118-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : JOSE LUIZ CEZAR ATTAB e outro

: MARIA LUCIA LOCOSELLI ATTAB

ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro

APELADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : DILSON CAMPOS RIBEIRO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA E CRUZADOS NOVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DO ART. 12 DA LEI Nº 1.060/50.

I. A teor do que reza o artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

II. Invertidos os honorários sucumbenciais, em desfavor de beneficiário da justiça gratuita, imperativa a menção ao sobrestamento de sua execução, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

III. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração**, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.005468-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SUELI JOANA DA SILVA

ADVOGADO : ROGERIO GENERALI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

EMENTA

CIVIL. INDENIZAÇÃO. AGÊNCIA BANCÁRIA. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA DECTORA DE METAIS. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES (STJ:RESP 689213/RJ, QUARTA TURMA, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 11.12.2006; TRF-2: AC 415122/RJ, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Des. POUL ERIK DYRLUND, DJ 16.07.2008; AC 200151010235555, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO, DJU - Data::11/03/2008 - Página::104; TRF-4: AC 20047205032290/SC, TERCEIRA TURMA, Rel. Des. VANIA HACK DA ALMEIDA, DJ 10.05.2006). Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002922-73.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.002922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : HERMES D MARINELLI

APELADO : PEDRO BOSO espolio

ADVOGADO : ERALDO LUIS SOARES DA COSTA e outro

REPRESENTANTE : ALICE LIMA DE CASTRO BOSO (= ou > de 65 anos)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - INTERESSE DE ESPÓLIO - INVENTARIANTE IDOSA E CAPAZ - ILEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. A legitimidade recursal do Ministério Público está vinculada à sua legitimidade, para a intervenção no processo civil.
2. No caso concreto, o próprio Ministério Público sustenta não ser o caso de sua intervenção, mas interpôs recurso laudatório e tumultuário.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006646-40.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.006646-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO

: JACK IZUMI OKADA

APELADO : ANA SIQUEIRA VITAL

ADVOGADO : FABIANO BRANDAO MAJORANA (Int.Pessoal)

EMENTA

CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DÍVIDA DESPROPORCIONAL. AVISO PRÉVIO NÃO CONCEDIDO. COBRANÇA DE DÉBITOS PASSADOS. ILEGITIMIDADE.

1. Restou demonstrado nos autos que a impetrante é pessoa pobre, recebendo aposentadoria de um salário mínimo mensal.

2. Os valores das tarifas de energia elétrica da impetrante variavam de R\$ 1,97 a R\$ 5,88, de sorte que se mostra plausível o argumento de ser indevido o pagamento do montante extremamente elevado de R\$ 4.551,24, que vem sendo exigido pela Concessionária. Tal exigência, em princípio, atenta contra os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, na medida em que se mostra difícil que uma pessoa tão humilde tenha gerado tamanho gasto de energia.

3. Assim, por força da incidência do princípio da Continuidade do Serviço Público, bem como do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, cumpriria à impetrada, através de regular processo administrativo no qual fossem asseguradas as garantias constitucionais especificadas no art. 5º, LIV e LV, demonstrar, de forma cabal, a origem do apontado débito. Isso, contudo, não ficou comprovado nos autos.

4. Segundo iterativa jurisprudência do STJ, as concessionárias de serviço público estão autorizadas a suspender o fornecimento quando não pagas as tarifas (art. 6º, § 3º, da Lei 8987/95), mas desde que dêem o necessário aviso prévio e que, mesmo após este pré-aviso, o consumidor permaneça inadimplente, eis que não se mostra legítimo o corte do fornecimento como forma de pressão para o pagamento de débitos pretéritos, na medida em que passíveis de cobrança pelas vias ordinárias próprias. Precedentes.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504704-68.1994.4.03.6182/SP

2002.03.99.045924-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : LEDA MARIA DE OLIVEIRA E SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE SEMEDO DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 94.05.04704-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - DEPÓSITO EFETUADO PELA CEF DESPROVIDO DE ARRIMO ARITMÉTICO - INOPORTUNIZADA MANIFESTAÇÃO EXEQUENTE ACERCA DO *QUANTUM* - CONTADORIA DO MUNICÍPIO/EXEQUENTE A APURAR SALDO REMANESCENTE - REFORMADA A R. SENTENÇA, PARA PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - PROVIMENTO À APELAÇÃO

- 1.No âmbito da execução por quantia certa em face de devedor solvente, insta recordar-se traduz-se a execução fiscal em modalidade especial daquela, regida por regras especiais, positivadas por meio da Lei 6.830/80 (LEF), cuja insuficiência - e evidentemente somente quando assim, aliando-se a isso a compatibilidade entre os ordenamentos - então admite a subsidiariedade integradora do CPC, consoante o art. 1º, daquela.
- 2.Oportuno recordar-se põe-se o título, em execução por quantia certa em face de devedor solvente, a depender, consoante art. 586, CPC, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito envolvido.
- 3.Procedeu a CEF ao depósito de R\$ 178,90, que, ao seu alvitre, seria suficiente para a integral quitação da cobrança, destacando-se que o adimplemento não veio acompanhado de nenhuma planilha/cálculo elucidador de como chegou a parte apelada àquele valor.
- 4.Consta dos autos cálculo elaborado pela Contadoria do Município de São Paulo, o qual a apontar saldo remanescente de R\$ 164,41, atualizado para 31/10/2001.
- 5.A Contadoria do Juízo a expor não ser possível se aquilatar o valor exigido, tendo-se em vista incongruências com o padrão monetário estampado na CDA, que é do ano de 1993.
- 6.Correndo a execução no interesse do credor, satisfatoriamente comprovada a existência de saldo a pagar, merece prevalência o cálculo da Contadoria do Município, levando-se em consideração que a CEF simplesmente depositou determinada quantia sem a mínima preocupação de comprovar a escorreição daquela cifra, portanto agindo aleatoriamente e sem respaldo do exequente, descabendo, assim, neste momento, incursionar-se sobre nuances envolvendo aquele apuratório.
- 7.Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do executivo em relação ao saldo remanescente, ausente reflexo sucumbencial ao presente momento processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017404-10.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.017404-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ROSANGELA MARIA DIOGENES MELO
ADVOGADO : EMILIA PEREIRA CAPELLA
CODINOME : ROZANGELA MARIA DIOGENES MELO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES AFASTADAS. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. RETINOSE PIGMENTAR.

- 1- Não há falar-se em falta de comprovação da negativa administrativa do pleito, a gerar falta de interesse de agir. De fato, a própria resistência da União, a insurgir-se contra o pedido através desta apelação já demonstra a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional, restando atendida a condição da ação acima referida.
- 2- Não se cogita, outrossim, de incompetência do juízo, na medida em que a autoridade apontada como coatora é o Sr. Chefe da Divisão do Ministério da Saúde em São Paulo/SP. Desta forma, levando-se em conta que a competência para o mandado de segurança, de natureza jurídica absoluta, firma-se em razão da sede funcional da autoridade coatora, é de se afastar a preliminar de incompetência (cf. STJ, 4ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 1078875/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr. DJe 23/11/10).
- 3- Patente, ademais, a legitimidade passiva do Sr Chefe da Divisão do Ministério da Saúde em São Paulo, porquanto detém poderes para corrigir a alegada ilegalidade (cf. STJ, 3ª Turma, RMS 17555, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJ

28/02/05). Nota-se, inclusive, através de ofícios juntados ao parecer ofertado pela Doutra Procuradoria Regional da República, o cumprimento satisfatório da liminar expedida neste mandado de segurança, de sorte que se pode concluir pela legitimidade passiva do impetrado.

4- Todavia, acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde não se confunde com acesso absoluto a quaisquer tratamentos.

5- São fortes as dúvidas sobre a eficácia do tratamento realizado em Cuba, para os portadores de "retinose pigmentar", chegando o Conselho Brasileiro de Oftalmologia a afirmar que não podia confiar em métodos e terapias secretas, conforme reza o Código de Ética Médica, sendo que este tratamento é comprovadamente ineficaz e não traz nenhum resultado visual, além de já terem sido constatadas lesões oculares graves em pacientes tratados em Cuba (fls. 193/194).

6- A liberação de verbas públicas para realização de um tratamento cuja eficácia não foi comprovada cientificamente pode representar, sim, violação ao princípio da isonomia, na medida em que retira recursos que poderiam ser empregados no tratamento de outros doentes, igualmente necessitados de tratamento.

7- A negativa administrativa de conceder o auxílio financeiro visando ao tratamento no exterior baseou-se na Portaria nº 763 do Ministério da Saúde, vedando a concessão desse tipo de auxílio. Consoante jurisprudência pacificada pelo C. STJ, a mencionada Portaria é legal, no sentido de que fixa critérios objetivos e igualitários para os atendimentos ditos excepcionais, dentre os quais encontram-se aqueles realizados no exterior, sob pena de haver um comprometimento de todo o Sistema de Saúde.

8- Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025944-47.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025944-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro
APELANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro
APELADO : LATICINIOS TIROLEZ LTDA
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro
PARTE RE' : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § º, DO CPC. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CREEA, CRQ E CRMV. DUPLICIDADE DE EXIGÊNCIAS. PRODUÇÃO DE LATICÍNIOS. ATIVIDADE BÁSICA. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES.

I - A empresa cuja atividade básica está vinculada ao beneficiamento de leite e à produção de seus derivados sujeita-se à fiscalização e controle profissional do Conselho Regional de Medicina Veterinária, conforme artigo 5º, alínea "f", da Lei nº 5.517/69. Precedentes do STJ.

II - A despeito da atuação da empresa envolver profissionais de outras áreas como agronomia, engenharia de produção e química, é vedada a duplicidade de registros pelo Ministério do Trabalho, a quem incumbe administrar as atividades dos conselhos Regionais.

III - O registro espontâneo da empresa junto ao CRQ é irrelevante para tornar exigível a exação em questão ao respectivo Conselho, à medida em que a atividade básica por ela desenvolvida não a obriga a tanto. Entretanto, as anuidades não adimplidas desde a inscrição voluntária até o cancelamento são devidas.

IV - A solução de mérito na ação consignatória cinge-se a definir a que conselho profissional legitimamente compete o pagamento das anuidades, sem prejuízo de que o CRQ proceda à exigência dos valores devidos até o cancelamento do registro, em ação própria.

V- Agravo do CREEA e do CRQ desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046291-77.1997.4.03.6100/SP
2003.03.99.018044-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ISABEL CRISTINA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro
No. ORIG. : 97.00.46291-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Ação cautelar que perdeu o seu objeto, uma vez que o feito principal foi julgado simultaneamente.
2. **Extinta** a ação, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, sem arbitramento de honorários advocatícios, visto que o feito não apresenta caráter litigioso.
3. Revogação expressa da medida liminar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo e considerar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054272-60.1997.4.03.6100/SP
2003.03.99.018045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ISABEL CRISTINA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.00.54272-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO ESPECÍFICA PARA O ACESSO AO CARGO. COMPATIBILIDADE COM O CARGO EM QUESTÃO. PREVISÃO EM EDITAL. LEGALIDADE.

1. Entende a autora que é ilegal a exigência de bacharelado em Direito, Administração, Economia ou Contabilidade para a posse no cargo de Analista Judiciário, nos termos de Edital de concurso realizado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.
2. O edital do concurso em questão foi publicado em 19 de dezembro de 1996, antes da publicação da Lei 9.421/96, em 24 de dezembro de 1996.
3. Na omissão da Lei 8.212/90 quanto ao tema, cabia ao administrador definir, no edital, os requisitos necessários para o ingresso na carreira de Analista Judiciário.
4. De qualquer modo, previa o art. 6º da Lei 9.421/96, antes da sua revogação pela Lei 11.416/2006, que o cargo de Analista Judiciário deveria ser ocupado por quem tivesse formação em curso de terceiro grau (Curso Superior),

"atendidas, quando for o caso, formação especializada e experiência profissional, a serem definidas em regulamento e especificadas no edital do concurso".

5. A exigência de formação em Direito, Administração, Contabilidade ou Economia não destoam do paradigma legal, posto que são cursos que proporcionam aos seus respectivos profissionais conhecimentos que os tornam muito mais aptos ao exercício da função de Analista Judiciário, na medida em que a administração da Justiça exige noções que facilitem e viabilizem o adequado tratamento do elevado acervo de processos que ocupam os escaninhos do Poder Judiciário, demandando, inclusive, a acentuada racionalização dos serviços, que guarda íntima conexão com os citados cursos.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010444-04.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010444-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : UNIMED DE ANDRADINA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - LEGÍTIMA A MANUTENÇÃO DE FARMÁCIA POR COOPERATIVA QUE VOLTADA AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS AO CUSTO A SEUS COOPERADOS - PRECEDENTES E. STJ - CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIDOS APELO E REMESSA

1. Com razão a parte demandante, no sentido da não-sujeição fiscalizadora da atividade médica, enquanto tal, ao crivo da parte demandada, Conselho de Farmácia, exatamente por distintos os âmbitos de atuação profissional e de decorrente policiamento corporativo, assim prejudicados ângulos aventados, como a configuração de "comércio" e de "empresa", "i. e."

2. Inoponível restrição normativa oriunda do Código de Ética Médica, voltada a vedar titularize ramo farmacêutico a figura do Médico em si, o que não se compara com a espécie, na qual pessoa jurídica distinta, cooperativa, é que a titularizar o direito de que se arroga, em termos de funcionamento de farmácia voltada a seus associados.

3. Aliás e então, também pacífica o E. STJ, de conseguinte, como adiante coligido, seja lícito buscar a cooperativa em prisma por manter farmácia destinada a fornecer medicamentos ao custo a seus cooperados, aspecto também ali consagrado como inconfundível com a concorrência inerente ao mercado privado, em geral. Precedentes.

4. De rigor a procedência ao pedido, mantendo-se a r. sentença, como lançada, improvidos apelo e remessa oficial.

5. Também autorizada a assunção de responsabilidade técnica da farmacêutica contratada, como postulado.

6. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007241-22.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.007241-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : TPS TERMINAL PESQUEIRO DE SANTOS COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO MAIA LOUREIRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : CELSO DE AGUIAR SALLES
: RENATA DE MORAES VICENTE
: LUIZ FERNANDO MAIA
: FLAVIA LUCIANE FRIGO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRATO. RESCISÃO. UNILATERAL. DESCUMPRIMENTO DE CLAÚSULA. ENTREPOSTO. SANTOS.

1. A Administração Pública pode rescindir contratos celebrados como particular, sob o regime público, de forma unilateral, desde que preenchidas as condições postas pela lei que disciplina essa forma da relação jurídica.
2. Tendo restado sobejamente demonstrado o não cumprimento de cláusulas contratuais por parte da contratante, mostra-se legítimo o desfazimento do ajuste.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039380-15.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.035608-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Conselho Regional de Administracao CRA
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA
: ANNELISE PIOTTO ROVIGATTI
APELADO : MOBITEL S/A TELECOMUNICACOES
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER
: ROBERTO MOREIRA DIAS
No. ORIG. : 98.00.39380-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO - COMUNICAÇÃO E TRANSMISSÃO DE DADOS ("PAGERS") COMO ATIVIDADE QUE A NÃO SE AMOLDAR AO ÍMPETO CONTRIBUTIVO INTENCIONADO PELA PARTE IMPETRADA - CONCESSÃO DA ORDEM DESCONSTITUTIVA ACERTADA - IMPROVIMENTO À REMESSA, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO

1. Dado o tom de combate em concreto a atos então lesivos aos interesses da parte impetrante, assiste razão à sua intervenção em foco, no sentido de persistir jurídico interesse neste julgamento recursal, a tanto inoponível o que ao futuro tenha firmado perante o Conselho em questão.
2. Logrou revelar a parte autora a sua atividade a não se vincular em essência ao âmbito de prestação de serviço de Administrador, efetivamente suas atribuições voltadas à esfera do trato com a comunicação e transmissão de dados (" pagers ").
3. Como bem salientado na r. sentença, a voltar-se a atividade em questão ao mister da prestação atinente ao serviço de comunicação, não da Administração em si, logo não se amoldando o vertente caso à preponderância de atividade estabelecida como critério contributivo nos termos do art. 1º, Lei 6.839/80.
4. A nenhum desfecho diverso se chega do que ao de manutenção da r. sentença de concessão da ordem, pois amoldando-se o conceito do fato em cena ao da garantia estampada no inciso LXIX do art. 5º, Texto Supremo.
5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à

remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00020 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026795-48.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.026795-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
REQUERENTE : PAULO FRANCINETE GOMES
ADVOGADO : JORGE HENRIQUE MONTEIRO MARTINS
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2004.61.00.014619-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR - APELO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - PERDA DE OBJETO

1- Julgado o feito principal (2004.61.00.014619-0), prejudicada a presente cautelar, a debater tema do qual a presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse.
2- Extinta a cautelar, pois, por prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicada a cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024566-37.1994.4.03.6100/SP
2005.03.99.002221-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : BRIDGESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : THIAGO CERAVOLO LAGUNA
: LUIZ FERNANDO DE PALMA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 94.00.24566-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRABALHISMO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - AUTUAÇÃO POR NÃO - COMUNICAÇÃO PRÉVIA DE FÉRIAS CONCEDIDAS A MILHARES DE TRABALHADORES - AUSENTE CONFIGURAÇÃO DE AVENTADA "FORÇA MAIOR" - MONTANTE CALCULADO TAMBEM COM ESCORREIÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO DESCONSTITUTIVO - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE

1. Irrepreensível a r. sentença, pois a autuação fiscal trabalhista ancorada na incontrovérsia dos fatos flagrados perante a apelante, ali naquela março de 1991, a constatar milhares de trabalhadores cuja prévia comunicação de férias, ao Ministério do Trabalho, não realizada como a ordenar o § 2º do art. 139, Estatuto Obreiro.
2. Inoponível à magnitude do apuratório, por patente, invocação a Plano Econômico, editado para aquele período, cujo alcance a não desculpar o objetivo ilícito incorrido pela parte recorrente, logo sem sucesso avertedo art. 501, CLT, longe aqui de se estar diante de fato imprevisível, no sentido de não se ter desfrutado do elementar tempo - de sobejo, à espécie, como manifesto do próprio feito - para aquela capital notificação estatal, afinal em cena a fiscalização sobre os fundamentais direitos do operariado, assegurados desde o caput do art. 7º, Texto Supremo.
3. Igualmente cristalino o r. laudo pericial (ancorado em elementos de sólida/suficiente convicção) em corroborar o acerto da atividade estatal em foco questionada, límpido que também a não perdoar o erro flagrado cuide-se de "fato notório", inciso I do art. 334, CPC, pois mui mais sério e profundo o tema, atinente ao vital dever patronal, estatuído há décadas e inatendido no caso vertente.

4. Perceba-se, firme-se refuja ao apuratório fustigado sobre o mais que a envolver outros direitos trabalhistas, muito menos em torno do patronal cumprimento a outros deveres, para com seu corpo operariado, igualmente, por evidente.
5. De seu giro, o valor apurado também se põe escorrito aos termos estatuídos pela própria CLT, art. 153, dessa forma observada a legalidade dos atos administrativos, caput do art. 37, Lei Maior, tanto na constatação do ilícito perpetrado quanto na correspondente sanção.
6. Não logrando a recorrente afastar a presunção de legitimidade do agir estatal ora hostilizado, de rigor se põe a improcedência ao pedido, nos termos da r. sentença, por conseguinte improvido-se ao apelo.
7. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402664-17.1995.4.03.6103/SP
2005.03.99.004507-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO
: JACK IZUMI OKADA
SUCEDIDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
APELADO : KONE ELEVADORES LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.04.02664-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS 38/86 E 45/86. ILEGALIDADE. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação jurisprudencial de que a União, sucedida pela ANEEL, não possui legitimidade passiva ad causam para figurar nas ações de repetição de indébito relativas às majorações ilegais da tarifa de energia elétrica, no período de vigência das Portarias 38/86 e 45/86 do DNAEE. Assim, deve "figurar como ré apenas a empresa energética, isto porque, inicialmente, cabe lembrar que a Concessionária de Serviço Público Federal, única beneficiária dos créditos do setor de energia elétrica, é pessoa jurídica totalmente distinta do ente de direito público que é a União Federal a quem cabe apenas legislar", de maneira que, "tratando-se, in casu, de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à justiça federal" (CC 38.887/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23.8.2004).

2. A competência para processar e julgar as ações declaratórias cumuladas com repetição de indébito relativas às majorações ilegais da tarifa de energia elétrica, no período de vigência das Portarias 38/86 e 45/86 do DNAEE, é da Justiça Estadual, tendo em vista que a União não possui legitimidade passiva ad causam para figurar nas mencionadas causas. 3. Recurso especial provido, para reconhecer a ilegitimidade passiva da União, sucedida pela ANEEL, declinando-se, por conseguinte, a competência para a Justiça Estadual, a qual deverá processar e julgar a pretensão deduzida em face da ELETROPAULO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar a sentença proferida para declarar a incompetência da Justiça Federal in casu, uma vez que não há interesse na lide do poder concedente, a União, tratando-se de relação jurídica entre o a empresa concessionária do serviço e o usuário, remetendo-se os autos à Justiça Estadual para o regular processamento e julgamento da presente demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027152-04.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027152-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : FRAGAS SECADEIRA E BENEFICIAMENTO E COM/ DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO : REGINALDO MORENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00040-1 A Vr TATUI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INATIVIDADE DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO. NULIDADE DA INTIMAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não houve comprovação, nos autos, de que a empresa estivesse com suas atividades desativadas na época em que foi lavrado o auto de infração.
2. O aviso de recebimento tem que ser entregue no endereço do executado, não sendo imprescindível a assinatura do próprio sócio ou administrador para sua validade.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045986-59.1998.4.03.6100/SP
2005.03.99.038482-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELANTE : SINPROFAR SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE PRODUTOS
: FARMACEUTICOS DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE CARVALHO BRANDÃO e outro
APELADO : UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.45986-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - LEGÍTIMA A MANUTENÇÃO DE FARMÁCIA POR COOPERATIVA QUE VOLTADA AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS AO CUSTO A SEUS COOPERADOS - PRECEDENTES E. STJ - CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIDOS APELOS E REMESSA

1. Com razão a parte demandante, no sentido da não-sujeição fiscalizadora da atividade médica, enquanto tal, ao crivo da parte demandada, Conselho de Farmácia, exatamente por distintos os âmbitos de atuação profissional e de decorrente policiamento corporativo, assim prejudicados ângulos aventados, como a configuração de "comércio" e de "empresa", "i. e."
2. Inoponível restrição normativa oriunda do Código de Ética Médica, voltada a vedar titularize ramo farmacêutico a figura do Médico em si, o que não se compara com a espécie, na qual pessoa jurídica distinta, cooperativa, é que a titularizar o direito de que se arroga, em termos de funcionamento de farmácia voltada a seus associados.
3. Aliás e então, também pacífica o E. STJ, de conseguinte, como adiante coligido, seja lícito buscar a cooperativa em prisma por manter farmácia destinada a fornecer medicamentos ao custo a seus cooperados, aspecto também ali consagrado como inconfundível com a concorrência inerente ao mercado privado, em geral. Precedentes.

4. De rigor a procedência ao pedido, mantendo-se a r. sentença, como lançada, improvidos apelo e remessa oficial.
5. Improvimento às apelações e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003478-29.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.003478-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : GLAUCO ANDRE MACHADO
ADVOGADO : AURÉLIA CALSAVARA TAKAHASHI e outro
PARTE RÉ : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. 557, §1º DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. VALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. PROCESSO SELETIVO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA.

I. Cabe à instituição de ensino fixar regras e prazos para validar diploma de curso concluído no exterior da forma que considerar mais adequada para aferir a real aptidão do pleiteante, por força da autonomia universitária, concedida pela Constituição Federal.

II. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011311-37.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.011311-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : WAGNER MONTIN
APELADO : LICYN MERCANTIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : NICOLAU DE FIGUEIREDO DAVIDOFF NETO
: MARCELO FRANCO DO AMARAL MILANI

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001905-19.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.001905-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
APELADO : ELIANA MARIA SAMPAIO AGRA
ADVOGADO : DIVONCIR SCHREINER MARAN JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. 557, §1º DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. VALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. PROCESSO SELETIVO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA.

I. Cabe à instituição de ensino fixar regras e prazos para validar diploma de curso concluído no exterior da forma que considerar mais adequada para aferir a real aptidão do pleiteante, por força da autonomia universitária, concedida pela Constituição Federal.

II. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055599-40.1997.4.03.6100/SP
2008.03.99.043127-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : WILSON KANASHIRO DE FREITAS CARVALHO
ADVOGADO : FRANCISCO LUIZ DE ANDRADE BORDAZ
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : FUNDACAO UNIVERSIDADE DE BRASILIA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE SOUZA
PARTE AUTORA : TURIBIO SILVEIRA NETO e outros
No. ORIG. : 97.00.55599-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - ANALISTA DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - PREVISÃO EDITALÍCIA DE DUAS PROVAS, DE CARÁTER ELIMINATÓRIO - APROVAÇÃO NA PRIMEIRA PROVA - DIREITO DE PARTICIPAR DA SEGUNDA ETAPA: CURSO DE CAPACITAÇÃO.

1 - No caso concreto, o impetrante, por ter sido aprovado na primeira prova, está qualificado a participar da etapa seguinte, consubstanciada no curso de capacitação, previsto no edital.

2 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035395-34.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035395-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : ANDRESA CRISTINA TONON
No. ORIG. : 00353953420084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006280-31.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.006280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARILZA MACHADO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00062803120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010179-37.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.010179-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : ROSA MARIA DA SILVA
No. ORIG. : 00101793720094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049931-16.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.049931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ANA CLAUDIA DE SOUZA ASSIS
No. ORIG. : 00499311620094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO
Relatora para Acórdão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050002-18.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.050002-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : ADRIANO FREITAS VILAR
No. ORIG. : 00500021820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO
Relatora para Acórdão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050182-34.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.050182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : ANDERSON ALVES LUIZ
No. ORIG. : 00501823420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO
Relatora para Acórdão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054415-74.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054415-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : CELI DIAS
No. ORIG. : 00544157420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054551-71.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054551-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : CLAUDIA MODENESI JANUARIO
No. ORIG. : 00545517120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054608-89.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054608-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : CICLEIDE GOMES LINO
No. ORIG. : 00546088920094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054916-28.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.054916-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ANGELA APARECIDA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00549162820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055079-08.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.055079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : ANDREA MOREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00550790820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010498-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010498-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI
AGRAVADO : AUTO POSTO BOSQUE SATELITE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00088238420084036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013528-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013528-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
AGRAVADO : MM COM/ E TRANSPORTE DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 09.00.00006-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020910-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MARIA TEREZA CRISTINA DE BARROS CROZERA
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA GROBA VIEIRA e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : HUMBERTO CARLOS PARRO e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086420520024036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FALECIMENTO DO RÉU - ENCERRAMENTO DO INVENTÁRIO POR AUSÊNCIA DE BENS - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DOS HERDEIROS NO PÓLO PASSIVO, POR MERA CRIAÇÃO MENTAL SOBRE A OCULTAÇÃO DE BENS.

1. Encerrado o inventário do indicado como réu, na ação civil pública, por ausência de bens.
2. É ilegal a presunção - declarada ou dissimulada - de transmissão de bens aos sucessores do suposto responsável pela ilicitude descrita na petição inicial de ação civil pública de improbidade administrativa.
3. A presunção, nesta extensão, é ilegal, em face dos sucessores, mas, também, diante de qualquer outro cidadão.
4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025328-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025328-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO : A C SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00470362420054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026216-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026216-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
AGRAVADO : CONFECOES NIKIBEL LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00175843220064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026596-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026596-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ABRAFARMA ASSOCIACAO BRASILEIRA DE REDES DE FARMACIAS E DROGARIAS
ADVOGADO : CARLOS VICENTE DA SILVA NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA

ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00270353120094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TAXA DE FUNCIONAMENTO DE EMPRESAS - DROGARIAS E FARMÁCIAS - EXIGIBILIDADE DA MATRIZ E DAS FILIAIS.

1. Não se confundem a sociedade empresária, a empresa e o estabelecimento comercial.
2. A Lei Federal nº 9.782/99, com a redação da Medida Provisória nº 2190-34/01, prevê a cobrança de taxa de funcionamento de empresa, para drogarias e farmácias, no valor de R\$ 500,00.
3. A previsão, pela norma tributária, da taxação do funcionamento da empresa não importa a distinção entre matriz e filial.
4. É que, por igual, matriz e filial buscam realizar a empresa, a atividade econômica, o negócio.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000547-50.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.000547-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : ELAINE DE PINA TAVARES CAMPOS
No. ORIG. : 00005475020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

- I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.
- II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000843-72.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.000843-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : CRISTINA CRISTIANE DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 00008437220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000867-03.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000867-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ANGELA MARIA GERALDO PIERIN

No. ORIG. : 00008670320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001117-36.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.001117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : CLEIDE ARAUJO BARBOSA

No. ORIG. : 00011173620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001135-57.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.001135-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : ELAINE APARECIDA ARCANJO VIANA
No. ORIG. : 00011355720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001182-31.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.001182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO : DAISY REGINA BITELLI SILVA
No. ORIG. : 00011823120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001338-19.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.001338-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : ANTONIA MARIA DE BARROS VERDE
No. ORIG. : 00013381920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005270-15.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.005270-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ELIETE RODRIGUES SERAFIM
No. ORIG. : 00052701520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO
Relatora para Acórdão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005396-65.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.005396-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : IRENE APARECIDA DA SILVA RODRIGUES
No. ORIG. : 00053966520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO
Relatora para Acórdão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005404-42.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.005404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : IRENE FAUSTINO VITOR
No. ORIG. : 00054044220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO
Relatora para Acórdão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005661-67.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.005661-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ILDETE PEREIRA RAMOS
No. ORIG. : 00056616720104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO
Relatora para Acórdão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006090-34.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.006090-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : IRANILDE DE SA MIRANDA DE SOUZA
No. ORIG. : 00060903420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO
Relatora para Acórdão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006237-60.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006237-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : ERICA CRISTINA DA SILVA
No. ORIG. : 00062376020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006698-32.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006698-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : JOSE CARLOS FERREIRA ROCHA
No. ORIG. : 00066983220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006737-29.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : LEONARDO DOS SANTOS OLIVEIRA
No. ORIG. : 00067372920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006868-04.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.006868-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : MARCOLINA MARIA DA ROCHA FERREIRA
No. ORIG. : 00068680420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007099-31.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007099-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : LUCIMARA COUTO SANTANA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070993120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relator para Acórdão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007109-75.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007109-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : LUCIA VALERIA DA SILVA DA ALMEIDA
No. ORIG. : 00071097520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007517-66.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007517-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : LAZARO GONCALVES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00075176620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou

quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007880-53.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007880-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : MARILENE CAUMO GRACIANO
No. ORIG. : 00078805320104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007968-91.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007968-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : NELMA MARIANA DE MORAES SILVA
No. ORIG. : 00079689120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007973-16.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007973-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : NICEA GOMES DOS REIS
No. ORIG. : 00079731620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008423-56.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008423-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ZULEIDE MOURA DE SOUZA
No. ORIG. : 00084235620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO
Relatora para Acórdão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008774-29.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008774-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : MARIA JOSE FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00087742920104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO
Relatora para Acórdão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008985-65.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008985-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARCELINA FARIAS MACHADO
No. ORIG. : 00089856520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO
Relatora para Acórdão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009115-55.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.009115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : PATRICIA BATISTA DA COSTA
No. ORIG. : 00091155520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010996-67.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.010996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : VIVIAN MARIA TEIXEIRA
No. ORIG. : 00109966720104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011199-29.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.011199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : SELMA FATIMA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00111992920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013090-85.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.013090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : SINAY DE PAULA MELIAN
No. ORIG. : 00130908520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013365-34.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.013365-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : VALDEMIR CAVALCANTE DA SILVA
No. ORIG. : 00133653420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013373-11.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.013373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : VALDIR DA SILVA
No. ORIG. : 00133731120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

Boletim Nro 3339/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0701743-33.1991.4.03.6100/SP

93.03.058887-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : THE FIRST NATIONAL BANK OF BOSTON e outros
: BANCO DE BOSTON S/A
: DISTRIBUIDORA BANK OF BOSTON DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA
: LEASING BANK OF BOSTON S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: SODRIL S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

: RUBENS JOSÉ N F VELLOZA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.07.01743-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS EM CONTINUAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

- 1- Em sede de juros em continuação, em precatório complementar como na espécie, a sua incidência vem vedada nos termos destes comandos, adiante firmados.
- 2- Não diverge a própria parte apelada tenha o seu débito a atualização monetária, decorrência da fundamental alteração redacional introduzida no § 1º do art. 100, Lei Maior, pela EC nº 30/00.
- 3- A incidência de juros moratórios não encontra suporte no sistema, especificamente para o caso vertente, como é de rigor.
- 4- A significar a mora o retardamento injustificado no adimplemento de dada obrigação, como o consagra o civilismo, bem assim regendo-se o tema em espécie pela indisponibilidade dos interesses e bens públicos - salvante autorização constitucional em contrário - extrai-se acerta o constituinte em proteger os créditos com a atualização monetária, em prol da manutenção do valor real da moeda, em momento processual, destaque-se, no qual já superado qualquer debate cognoscitivo (*an debeatur*). Precedentes.
- 5- Inocorrente qualquer previsão, específica e elementar, ao tema, em sede dos juros reclamados, flagra-se ausente plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados em apelo.
- 6- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0516166-22.1994.4.03.6182/SP
97.03.044083-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA BALDUINO
APELADO : FABRICA DE BISCOITOS FELIPPE LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM ANTONIO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.16166-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - INDÚSTRIA DE MASSAS ALIMENTÍCIAS - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA (CRQ) - IMPOSSIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.
2. É indevida a inscrição da impetrante no Conselho Regional de Química, pois não fabrica produtos químicos, nem mantém laboratório de controle químico, ou fabrica produtos industriais obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como: cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados (artigo 335 CLT).
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0633863-05.1983.4.03.6100/SP

97.03.069345-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVO LOPES
ADVOGADO : IVO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.33863-1 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

I - A teor do artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

II - De acordo com o princípio da *actio nata*, o prazo prescricional tem início após a efetiva lesão do direito tutelado, de modo que apenas com a negativa de validação do diploma com as prerrogativas de contabilista surge a pretensão resistida.

III - Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, para suprir omissão no julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para suprir omissão, sem efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004234-44.1997.4.03.6100/SP

98.03.053719-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS NAS EMPRESAS DE LAVA RAPIDO E SIMILARES DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ARNALDO DONIZETTI DANTAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.04234-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO SINDICAL. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. PRINCÍPIO DA UNICIDADE SINDICAL.

1. O registro no Ministério do Trabalho e Emprego é ato administrativo vinculado, no qual não é dada ao agente público liberdade de conduta, cabendo-lhe unicamente averiguar a conformidade do ato que se pretende levar a efeito com os requisitos legais.

2. De outro lado, o registro da entidade sindical no Ministério do Trabalho e Emprego, é necessário para que se aperfeiçoe a sua existência como sujeito de direito. Para tanto, cabe verificar, unicamente, o respeito ao princípio da unicidade sindical (art. 8º, II, da CF e Súmula nº 677 do STF). Relativamente à utilização da TRD como fator de atualização monetária, tem-se sua ilegitimidade, na medida em que não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda, mas sim a variação do custo de captação dos depósitos a prazo fixo.

3. Consoante consignado na r. sentença, a autoridade impetrada, em suas informações, sequer informou o motivo pelo qual indeferiu o pedido de registro do impetrante, o que se revela ilegal e abusivo, na medida em que contraria a necessidade de motivação dos atos administrativos.

4. Vale ressaltar, ainda, que o registro sindical da impetrante veio a ser concedido, por força da r. sentença, como demonstra o documento de fls. 184, o que corrobora o atendimento do princípio da unicidade.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049356-51.1995.4.03.6100/SP

98.03.087592-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : MARCOS ROBERTO ROSSAN

ADVOGADO : ANA MARIA PITTON CUELBAS

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.00.49356-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA DA CONDIÇÃO DE PERITO CRIMINAL DA POLÍCIA FEDERAL - CONCURSO PÚBLICO PERANTE O QUAL A CARECER O AUTOR/APELANTE, DESDE A INSCRIÇÃO, DO FUNDAMENTAL SUPOSTO DA COLAÇÃO DE GRAU NO BACHARELADO EM QUÍMICA - LEGALIDADE ADMINISTRATIVA E IGUALDADE ENTRE OS CONCORRENTES OBSERVADA - AUSENTES VÍCIOS NO ALIJAMENTO DO CANDIDATO EM QUESTÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE

1. Ausente qualquer "surpresa" sobre a parte aqui apelante, desde a gênese de sua participação no certame em questão já reunia a mesma a plena consciência de que, nos termos do Edital, supedaneado em lei, deveria reunir Diploma de Bacharéu em Química quando da inscrição, subitem 1.02, "V", não ao futuro ...

2. As coincidências de virtual "aprovação" em fase de conhecimento como de exame físico, aliadas à superveniente "formatura/colação de grau", em nada creditam ao recorrente assento neste ou naquele lugar / cargo ou sequer perspectiva, na Administração Pública, por veemente, como se o ilícito se "transmudasse" em lícito, em âmbito no qual a igualdade entre os participantes (caput e inciso I do art 5o., Carta Política) a ser aferida segundo o ordenamento presididor do concurso em mira, pois sim, âmbito no qual não reunia a parte apelante suposto capital, como visto .

3. Como argutamente depreendido pela r. sentença, intenta o recorrente lhe "declare" o Judiciário sua aptidão para ser Perito Criminal na Polícia Federal, tema a diretamente colidir com o postulado do art. 2o, Texto Supremo, ao âmbito da elementar divisão de atribuições entre os órgãos do Poder Soberano.

4. Realmente não reúne jurídica plausibilidade o intento aviado pela parte apelante, logo se constatando ter o Poder Público prestado estrita observância ao dogma da legalidade de seus atos, *caput* do art. 37, Lei Maior, assim improvido o apelo, mantendo-se a r. sentença, como lançada.

5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002109-78.1998.4.03.6000/MS

1999.03.99.099800-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

PARTE AUTORA : ESTANISLAU DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO PEREIRA
PARTE RÉ : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 98.00.02109-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO DE RADIOLOGIA A SUSPENDER O IMPETRANTE POR FALTA DE RECOLHIMENTO CONTRIBUTIVO - PACÍFICA A NATUREZA TRIBUTÁRIA DA RECEITA, LOGO A DESFRUTAR A ADMINISTRAÇÃO DE VIA PRÓPRIA, INADEQUADA A MEDIDA REPRESSIVA ADOTADA - CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIDO O REEXAME NECESSÁRIO

1. Consoante os autos, suspenso foi o impetrante por não-recolhimento de contribuição social ao Conselho impetrado ...
2. Nos termos da Súmula 323, E. STF, cuidando-se de tributo, como se dá na espécie, desfruta a Administração da adequada via do executivo fiscal, logo inconcebendo-se adote represália atinente ao mundo do fazer/não-fazer, quando o objeto em aberto a traduzir conduta de dar dinheiro ao referido ente impetrado.
3. Tamanho o acerto da r. sentença concessiva que sequer recurso dela interposto, como relatado.
4. Improvimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003647-51.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.003647-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : CLEITON ALVES DOS SANTOS JOAO SIMOES e outro
: ROGERIO COSTA
ADVOGADO : AURELIANO RAMOS FURQUIM LEITE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. CARÁTER SATISFATIVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. PARTICIPAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. NATUREZA DO PLEITO ESTRITA DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURIDICIONAL OU PROVIDÊNCIA DE NATUREZA CAUTELAR.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA orienta no sentido de que *"deve ser aplicado o princípio da fungibilidade entre as medidas cautelares e as antecipatórias da tutela, vez que há interesse processual para se postular providência de caráter cautelar, a título de antecipação de tutela."*
2. O Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já decidiu que *"nem sempre é fácil distinguir se o que o autor pretende é tutela antecipada ou medida cautelar"* e, muitas das vezes, *"não se vê diferença teleológica entre uma e outra"* (RSTJ 152/120).
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020356-64.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.020356-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : UNIMED DE PIRASSUNUNGA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - LEGÍTIMA A MANUTENÇÃO DE FARMÁCIA POR COOPERATIVA QUE VOLTADA AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS AO CUSTO A SEUS COOPERADOS - PRECEDENTES E. STJ - CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIDOS APELO E REMESSA

1. Com razão a parte demandante, no sentido da não-sujeição fiscalizadora da atividade médica, enquanto tal, ao crivo da parte demandada, Conselho de Farmácia, exatamente por distintos os âmbitos de atuação profissional e de decorrente policiamento corporativo, assim prejudicados ângulos aventados, como a configuração de "comércio" e de "empresa", "i. e."

2. Inoponível restrição normativa oriunda do Código de Ética Médica, voltada a vedar titularize ramo farmacêutico a figura do Médico em si, o que não se compara com a espécie, na qual pessoa jurídica distinta, cooperativa, é que a titularizar o direito de que se arroga, em termos de funcionamento de farmácia voltada a seus associados.

3. Aliás e então, também pacífica o E. STJ, de conseguinte, como adiante coligido, seja lícito buscar a cooperativa em prisma por manter farmácia destinada a fornecer medicamentos ao custo a seus cooperados, aspecto também ali consagrado como inconfundível com a concorrência inerente ao mercado privado, em geral. Precedentes.

4. De rigor a procedência ao pedido, mantendo-se a r. sentença, como lançada, improvidos apelo e remessa oficial.

5. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032700-77.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.032700-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : DROGARIA DRUGSTORE VIVA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
APELADO : CENTRO DE VIGILANCIA SANITARIA DA CIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOSE FABIANO DE ALMEIDA ALVES FILHO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DROGARIA (DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS) A NÃO CUMPRIR A EXIGÊNCIA DO ART. 11, MP 2.190-34, REGISTRO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO: LEGITIMIDADE - PRECEDENTES - DENEGACÃO DA ORDEM - IMPROVIDO O APELO.

1. Disciplinando art. 11, da MP n.º 2.190-34, sobre a obrigatoriedade da presença de responsável técnico junto às distribuidoras de medicamentos, assim se estendendo o já estabelecido pelo art. 15 de Lei 5.991/73, deve-se salientar que, de par com a grandiosidade do foco sobre a saúde pública, envolta no consumo dos medicamentos distribuídos por todo o Brasil, tem estatura suficiente de lei tal diploma e desfruta da durabilidade fixada pelo art. 2º, EC 32/01.

2. Sem que tenha o ordenamento assistido ao ingresso de qualquer outro preceito a interferir no conteúdo do guerreado art. 11, MP, 2.190-34, patente a observância à legalidade dos atos administrativos, art. 37, CF, pelo Conselho / apelado, na exigência do retratado responsável técnico, pois de objetiva natureza distribuidora de medicamento à drogaria em questão. Precedente.

3. Ausente plausibilidade jurídica à postulação impetrante, fundamental o improvimento ao recurso, superior a saúde pública em cena, por veemente.

4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048236-31.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048236-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : SABRE COM/ IMP/ EXP/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : VERIDIANA GRACIA CAMPOS
APELADO : Empresa Brasileira de Telecomunicacoes EMBRATEL
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA
: PAULO MARCOS RODRIGUES BRANCHER

EMENTA

ACÇÃO DE CONHECIMENTO - IMPERATIVA A PRÉVIA INTERVENÇÃO ESTATAL PARA A EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO DE "CALL BACK" INTERNACIONAL, COMO DE TELEFONIA DE LONGA DISTÂNCIA - ADEQUADA EXEGESE EM TORNO DOS PRECEITOS DA LEI 9.472 / 97, PELA R. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE

1. Irrepreensível a r. sentença, a qual, à luz do ordenamento legal incidente na espécie, a partir da constitucional autorização positivada, inciso XI de seu art. 20, constata o serviço em questão - "call back" internacional - a compreender serviço de telefonia de longa distância, portanto a ter de se sujeitar a prévia autorização estatal, no particular via ANATEL.
2. Conjugados sabiamente os preceitos emanados dos arts. 60, 59, 64, 1o. a 7o., 127 e 131, todos da Lei 9.472 / 97, tem-se que a atividade, então assim flagrada desempenhada pela apelante junto à sua parceira americana Trilogy, realizou-se ao arpejo de elementar/prévia intervenção do Poder Público, cuja ausência naturalmente a proporcionar preços e condições de exploração mais vantajosos do que os presentes perante os demais entes, que a cumprirem com o ordenamento de lei a respeito, por patente.
3. Por mais que se esforce a recorrente, vênias todas, ao tempo do r. sentenciamento não claudicava o ordenamento por uma vindoura legislação que regesse seu agir, como visto esta há muito prevista, em arcabouço portanto suficientemente hábil a revelar não retrataria, o negócio desempenhado pela apelante, atividade livre à esfera privada, sem intervenção do Estado.
4. Nevrálgicamente envolto o caso vertente em adequação à lei de regência em solo brasileiro, ausente a se situar plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos demandantes, ao contrário todo o debate erigido a aflorar pôs-se a Administração, desde ali, a cumprir com o dogma da legalidade de seus atos, caput do art 37, Carta Política.
5. Na linha jus-incriminadora, a v. jurisprudência pátria igualmente a flagrar ilicitude no gesto, aqui recordada em âmbito evidentemente ilustrativo : Precedente.
6. Improvido o apelo demandante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002588-22.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.002588-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro
APELADO : CEBI CENTRO ELETRONICO BANCARIO INDL/ LTDA
ADVOGADO : DEUSDEDIT CASTANHATO e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO DE ENGENHARIA/CREAA - SERVIÇO DE INFORMÁTICA QUE A NÃO SE AMOLDAR AO ÍMPETO CONTRIBUTIVO INTENCIONADO PELA IMPETRADA - PROCEDÊNCIA DESCONSTITUTIVA DA COBRANÇA ACERTADA - IMPROVIMENTO AO REEXAME E AO APELO

1-Logrou revelar a parte autora a sua atividade a não se vincular em essência ao âmbito de prestação de serviço de Engenharia, efetivamente suas atribuições voltadas à esfera do trato com a Informática, como repousa manifesto dos autos.

2- O particular demandante a voltar-se ao mister da prestação atinente ao serviço de Informática, não de Engenharia em si, logo não se amoldando o vertente caso à preponderância de atividade estabelecida como critério contributivo nos termos do art. 1º, Lei 6.839/80. Precedentes jurisprudenciais.

3- A nenhum desfecho diverso se chega do que ao de manutenção da r. sentença de procedência ao pleito.

4- Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002909-24.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.002909-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FUNDAÇÃO CIVIL CASA DE MISERICÓRDIA DE FRANCA
ADVOGADO : MARCELO DRUMOND JARDINI
: ALAN RIBOLI COSTA E SILVA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COTA PATRONAL. ISENÇÃO. PARTE EMPREGADO. EXIGIBILIDADE.

1. A entidade beneficente de assistência social (filantrópica) está isenta da cota patronal da contribuição previdenciária, mas não do recolhimento daquela parte descontada dos empregados (CF, art. 195 § 7º e Lei 8212/91, art. 55).

2. Não se discute a condição de entidade beneficente da embargante, circunstância expressamente reconhecida pela autarquia previdenciária.

3. Isenção da contribuição social - parte patronal, incidente sobre a folha de salários, mas não daquela descontada dos empregados e não recolhida.

4. Veja-se, ainda, que restou indubitosa a relação empregatícia existente entre médicos e a Santa Casa, e a Justiça Federal tem competência para declarar a autuação do fisco como correta nestes termos.

5. Desta forma, a improcedência dos embargos é de rigor no caso dos autos, levando-se em consideração a natureza filantrópica da embargante, fixo os honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002910-09.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.002910-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUALTER DE ALMEIDA JUNIOR
ADVOGADO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE DIRETOR DE SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS - ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - INAPLICABILIDADE DA REGRA DE SOLIDARIEDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, no período anterior à vigência do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (06.01.1993), a responsabilidade tributária de sócios de empresas em geral era regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que alcança apenas os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.
2. Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei (CTN, art. 135, III) o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a dissolução irregular da sociedade (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução.
3. Tratando-se de sociedade civil sem fins lucrativos, seria mesmo descabida a aplicação do disposto no art. 13, da Lei nº 8.620/93 (que se restringe àquelas formas de empresa nele expressamente indicadas - firmas individuais ou empresas por cotas de responsabilidade limitada).
4. Caso em que a entidade filantrópica executada continua com suas atividades regulares, não tendo sido comprovada qualquer conduta que constituiria pressuposto de responsabilidade do provedor da entidade executada, nos termos do artigo 135, III, do CTN, por isso sendo indevida sua inclusão no pólo passivo da execução e a penhora sobre seus bens particulares.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002911-91.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.002911-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANIR BITTAR
ADVOGADO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE DIRETOR DE SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS - ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - INAPLICABILIDADE DA REGRA DE SOLIDARIEDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, no período anterior à vigência do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (06.01.1993), a responsabilidade tributária de sócios de empresas em geral era regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que alcança apenas os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.
2. Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei (CTN, art. 135, III) o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a dissolução irregular da sociedade (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução.
3. Tratando-se de sociedade civil sem fins lucrativos, seria mesmo descabida a aplicação do disposto no art. 13, da Lei nº 8.620/93 (que se restringe àquelas formas de empresa nele expressamente indicadas - firmas individuais ou empresas por cotas de responsabilidade limitada).
4. Caso em que a entidade filantrópica executada continua com suas atividades regulares, não tendo sido comprovada qualquer conduta que constituiria pressuposto de responsabilidade do provedor da entidade executada, nos termos do artigo 135, III, do CTN, por isso sendo indevida sua inclusão no pólo passivo da execução e a penhora sobre seus bens particulares.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031275-49.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.025185-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : FRIGORIFICO CARAPICUIBA LTDA
ADVOGADO : RENATA VILHENA SILVA e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 98.00.31275-7 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHOS DISTINTOS A COBRAREM ANUIDADE DE UM MESMO SUJEITO PASSIVO - INADMISSIBILIDADE - ATIVIDADE DE PRODUÇÃO DE CHARQUE - JÁ PRESENTE SUJEIÇÃO A REGISTRO JUNTO AO CRMV, NÃO AO DE ENGENHARIA - UNICIDADE CONTRIBUTIVA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE.

- 1- Superada invocada "preliminar" de litispendência, objetivamente há muito não mais "pendendo" o outro angulado feito, extinto nos termos do quanto assim acertadamente resolvida pela r. sentença.
- 2- Envoltia a parte apelante no âmbito de atuação como indústria de charque, claro resta, por seus contornos societário - institucionais, submete-se a mesma coerentemente ao crivo de recolhimento de anuidade perante o Conselho de Medicina Veterinária, pois este diretamente relacionado ao propósito de sua atuação junto ao mercado.
- 3- Acertadamente tem entendido a E. Quarta Turma, desta C. Corte, pela inadmissibilidade de dupla cobrança, por parte de distintos Conselhos Profissionais, sobre o mesmo ente fiscalizado, como desenhado aqui nos autos (Conselho de Engenharia, ora a exigir, e de Medicina Veterinária, este para o qual conduz a parte recorrente suas anuidades).

4- Até sem razoabilidade, ainda que assim se a perquirisse, a aqui fragilizada afirmação de pagamento de anuidade em prol do Conselho de Engenharia, consoante a Lei nº.6.839/80, por seu art. 1º, a claramente fixar sujeição ao recolhimento em prol do Conselho Profissional (único, pois) equivalente ao segmento da atividade básica, dessa forma prevalecte, no âmbito da atividade empresarial implicada.

5- Fez amoldar a impetrante o conceito de seu fato ao da garantia estampada no inciso LXIX do art. 5º, do Texto Supremo, de conseguinte impondo-se provimento ao seu apelo, reformada a r. sentença para a concessão da ordem, como formulada, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita.

6- Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054501-83.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.042864-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
APELADO : UNIMED DE SAO JOSE DO RIO PARDO COOPERATIVA DE TRABALHO
MEDICO
ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.54501-8 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - LEGÍTIMA A MANUTENÇÃO DE FARMÁCIA POR COOPERATIVA QUE VOLTADA AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS AO CUSTO A SEUS COOPERADOS - PRECEDENTES E. STJ - CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIDOS APELO E REMESSA

1. Com razão a parte demandante, no sentido da não-sujeição fiscalizadora da atividade médica, enquanto tal, ao crivo da parte demandada, Conselho de Farmácia, exatamente por distintos os âmbitos de atuação profissional e de decorrente policiamento corporativo, assim prejudicados ângulos aventados, como a configuração de "comércio" e de "empresa", "i. e."

2. Inoponível restrição normativa oriunda do Código de Ética Médica, voltada a vedar titularize ramo farmacêutico a figura do Médico em si, o que não se compara com a espécie, na qual pessoa jurídica distinta, cooperativa, é que a titularizar o direito de que se arroga, em termos de funcionamento de farmácia voltada a seus associados.

3. Aliás e então, também pacifica o E. STJ, de conseguinte, como adiante coligido, seja lícito buscar a cooperativa em prisma por manter farmácia destinada a fornecer medicamentos ao custo a seus cooperados, aspecto também ali consagrado como inconfundível com a concorrência inerente ao mercado privado, em geral. Precedentes.

4. De rigor a procedência ao pedido, mantendo-se a r. sentença, como lançada, improvidos apelo e remessa oficial.

5. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310470-74.1990.4.03.6102/SP

2000.03.99.047316-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : WALTER SGOBBI

ADVOGADO : JOSE ALVES DE CASTRO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO DAVID ARAUJO e outro
No. ORIG. : 90.03.10470-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AMBIENTAL - EXTRAÇÃO IRREGULAR DE AREIA A RESULTAR ATÉ NA MUDANÇA DE CURSO FLUVIAL, EM DADA REGIÃO - PROVA PERICIAL ROBUSTA -- DANO CONFIGURADO - VALOR INDENIZATÓRIO POR LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROVIMENTO AO APELO DO ORIGINÁRIO RÉU

1- Briga consiga mesma, data vênia, a parte apelante, primeiro esquecendo-se (...) de que o discutido vem de ser devolvido através da apelação (art 515, CPC), tanto quanto que expressamente abriu mão da investigação por provas por si mesma, mesmo assim o E Juízo tendo adotado o cuidado de sua participação, logo sem sucesso aviada formação processual, vedado venha de se beneficiar a parte com sua própria torpeza ...

2- Preocupação presente no mundo atual a de preservação do meio ambiente, como premissa ao próprio sobreviver humano na Terra, revela a instrução, colhida ao longo do feito, o acerto da r. sentença apelada.

3- A Lei Maior, aliás, consagra o imperativo da permanente preservação ambiental, art. 255, em seu § 3º a punir as próprias pessoas jurídicas infratoras, em fundamental inovação responsabilizatória.

4- São fulcrais os documentos e a r. perícia ao feito produzidos, tudo a formar corpo probatório deveras suficiente não apenas para a confirmação do evento danoso de agressão (extração minerária desregrada e decorrente interferência até no curso fluvial ... isso mesmo ...) ao ambiente, em prisma , como também sobre a gravidade objetiva de tal drama, no mundo fenomênico.

5- Os vestígios flagrados com imediatidade se põem a inadmitir sucesso ao autêntico escapismo do réu/recorrente .

6- Objetivo o r. laudo em apontar os capitais componentes do arco responsabilizatório em pauta, com robustez identificados os eventos do dano, da autoria e do resultado fenomênico de prejuízo à esfera ambiental.

7- Também com sapiência a r. sentença reconhece deva a apuração do valor dos danos pertindir a momento liquidatório, então por arbitramento, pois típico de tal previsão o quadro vertente.

8- Cristalino o acerto da autuação fiscal combatida, pois a se adequar o conceito do fato em tela ao da norma punitiva em exame.

9- Sem sucesso qualquer dos debates propostos em reiteração em apelo, demonstrando-se de rigor seu improvimento, escoreita que se configurou a r. sentença, em seus precisos termos.

10- Improvimento à apelação

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043181-36.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.066962-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
APELADO : USIMED DE GUARULHOS COOPERATIVA DE USUARIOS DE ASSISTENCIA MEDICA
ADVOGADO : OSMAR GERALDO PERSOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.43181-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - LEGÍTIMA A MANUTENÇÃO DE FARMÁCIA POR COOPERATIVA QUE VOLTADA AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS AO CUSTO A SEUS COOPERADOS - PRECEDENTES E. STJ - CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIDOS APELO E REMESSA

1. Com razão a parte demandante, no sentido da não-sujeição fiscalizadora da atividade médica, enquanto tal, ao crivo da parte demandada, Conselho de Farmácia, exatamente por distintos os âmbitos de atuação profissional e de decorrente

policciamento corporativo, assim prejudicados ângulos aventados, como a configuração de "comércio" e de "empresa", "i. e."

2. Inoponível restrição normativa oriunda do Código de Ética Médica, voltada a vedar titularize ramo farmacêutico a figura do Médico em si, o que não se compara com a espécie, na qual pessoa jurídica distinta, cooperativa, é que a titularizar o direito de que se arroga, em termos de funcionamento de farmácia voltada a seus associados.

3. Aliás e então, também pacifica o E. STJ, de conseguinte, como adiante coligido, seja lícito buscar a cooperativa em prisma por manter farmácia destinada a fornecer medicamentos ao custo a seus cooperados, aspecto também ali consagrado como inconfundível com a concorrência inerente ao mercado privado, em geral. Precedentes.

4. De rigor a procedência ao pedido, mantendo-se a r. sentença, como lançada, improvidos apelo e remessa oficial.

5. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062118-31.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.070557-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : REINALDO ARMANDO PAGAN

ADVOGADO : REINALDO ARMANDO PAGAN e outro

APELADO : Estado de Sao Paulo

PROCURADOR : LUIZ DUARTE DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : MARIO COVAS JUNIOR e outro

: YOSHIAKI NAKANO

ADVOGADO : IBERE BANDEIRA DE MELLO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

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

No. ORIG. : 97.00.62118-9 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO POPULAR. TRANSFERÊNCIA DO CONTROLE ACIONÁRIO DO BANESPA. FIXAÇÃO DO PREÇO DAS AÇÕES. AUSÊNCIA DE LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO.

1. A transferência do controle acionário do BANESPA, do Estado de São Paulo para a União teve embasamento legal, mais especificamente nos arts 1º e 3º, da Lei Estadual nº 9466/96.

2. A transferência do controle acionário do BANESPA consubstanciou verdadeiro pacto acessório no contexto mais amplo do refinanciamento das dívidas do Estado de São Paulo e de sua Administração Indireta, avença esta submetida ao crivo do Senado Federal, nos termos da Resolução nº 118/97.

3. Com supedâneo na legislação de regência, pode-se concluir ser desnecessária a prévia avaliação do patrimônio do Banco do Estado de São Paulo S/A, como condição de validade do contrato de compra e venda celebrado entre o Estado e a União, tal como revela o eloquente art. 3º, § 2º, da Lei Estadual 9466/96, naquilo em que estabelece o prazo de 1 ano para apuração do valor definitivo da transferência.

4. O trâmite pactuado no contrato de compra e venda do BANESPA é apto a garantir que a mesma se desse pelo preço justo, qual seja, o preço de mercado das ações, conforme cotação em Bolsa de Valores, no momento em que o negócio estivesse perfeito e acabado, o que afasta a alegação do autor popular de que teria havido lesão ao patrimônio público, a ensejar o acolhimento do pedido formulado nesta demanda.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000594-28.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.000594-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : WALTER GERAIGIRE E CIA LTDA
ADVOGADO : NADIME MEINBERG GERAIGE
: FLÁVIA MARIA DE MORAIS GERAIGIRE
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO POR DROGARIA - INADMISSIBILIDADE - COMPETÊNCIA DO CONSELHO EM QUESTÃO - DENEGAÇÃO DA ORDEM - IMPROVIMENTO AO APELO

1. Trata-se de apelação, buscando a reforma da sentença que reconheceu a legalidade de ato administrativo, consistente na autuação e imposição de multa por inexistência de responsável técnico na Drograria/apelante, devidamente registrado como responsável técnico perante o Conselho Regional de Farmácia.
2. Tem o Conselho Regional de Farmácia legitimidade para fiscalizar farmácias e drogarias em cumprimento à legislação prevista, esta tem como meta zelar pela ética e disciplina no exercício das ciências farmacêuticas e garantir a saúde pública, por intermédio da assistência farmacêutica, monitorando os profissionais inscritos em seu quadro, bem como estabelecimentos farmacêuticos e drogarias, conforme prescreve o artigo 15 da Lei n.º 5.991/1973.
3. Diante de tal previsão legal, é notória a atribuição da entidade autárquica de fiscalizar e exigir o profissional habilitado, durante todo o funcionamento comercial do estabelecimento. Corrobora esta obrigatoriedade o artigo 24 da Lei n.º 3.820/60, autorizando a autarquia, *in casu*, a fiscalizar farmácias e drogarias, que obrigatoriamente deverão apresentar, durante todo o horário de funcionamento, um técnico habilitado, com inscrição regular e registrado definitivamente no enfocado Conselho.
4. Precedente.
5. Com a criação dos Conselhos Federal e Regionais de Farmácia pela Lei n.º 3.820/60, então autorizou-se a inscrição, perante estes últimos, dos farmacêuticos, que são aqueles graduados ou diplomados no Curso de Farmácia, e dos não-farmacêuticos, profissionais de nível médio, atuantes no ramo e detentores de qualquer documento comprobatório da atividade profissional, dentre os quais se situando os práticos ou oficiais de farmácia licenciados.
6. Veio a lume a Lei n.º 5.991, de 17.12.73, determinando que a farmácia e a drograria deverão contar, obrigatoriamente, com a assistência de técnico responsável, regularmente inscrito no CRF (artigo 15). O artigo 57, da mesma Lei, autorizou os práticos e oficiais de farmácia, habilitados legalmente e que estivessem em plena atividade, ao provisionamento para assumirem a responsabilidade técnica de farmácia, desde que provem a condição de proprietário ou co-proprietário do estabelecimento em 11.11.60.
7. Não logrou êxito a parte impetrante/apelante em comprovar suas alegações de recusa do Conselho apelado em protocolar assunção de responsabilidade técnica, pois, conforme estes autos, os referidos protocolos somente foram cancelados devido ao não-cumprimento de exigência do Setor de Análises Técnicas, por parte da própria impetrante.
8. À luz das alegações e provas constantes dos autos, não restou comprovado, pela parte apelante, que conte, em seu estabelecimento comercial, com qualquer profissional farmacêutico (art. 15, I, Lei n.º 5.991/73) devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, à época da autuação, razão pela qual legítima e cabível a autuação lavrada pelo referido Conselho.
9. Ausente qualquer mácula no âmbito da harmoniosa e assim concomitante atuação do Conselho em tela e da Vigilância Sanitária, sob tal flanco normativo põe-se em sintonia o conjunto dos preceitos estampado nos artigos 10, 24 e 28, da Lei 3.820/60, em relação aos artigos 1º, 2º, 10, 15 e 16, da Lei 5.991/73, sendo certo tenham a Vigilância Sanitária e o Conselho de Farmácia focos distintos, em atribuições que se somam, não que colidam.
10. Precedentes.
11. Compatíveis os ordenamentos e sem colidência as atuações fiscais debatidas, genuíno, pois, o papel em concreto exercido pela parte embargada/apelante, assim a observar, por conseguinte, a legalidade de seus atos administrativos, *caput* do artigo 37, Lei Maior.
12. Não logrou a parte contribuinte afastar a presunção de legitimidade do procedimento atacado, em causa, ausente reflexo sucumbencial, diante da via eleita.
13. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014055-67.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.014055-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : DROGARIA PLANTAO LTDA
ADVOGADO : SANTE FASANELLA FILHO
: ANDRE BEDRAN JABR
PARTE RÉ : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - RESPOSTA FAZENDÁRIA A ELENCAR SÉRIOS ENTRAVES AO SUCESSO DA POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA VEICULADA, INCONFUNDÍVEIS COM A INICIALMENTE AFIRMADA MULTA PRETÉRITA, COMO MOTIVO/ÓBICE A SEU INTENTO - DENEGAÇÃO DA ORDEM - REMESSA PROVIDA

1. Vagas/imprecisas/insuficientes as soltas palavras assim lançadas na preambular impetrante, mui distante do aventado tema das multas pendentes, revela o cenário dos autos, a partir das objetivas elucidações fazendárias, não se opõe a parte impetrada a este ângulo em específico como óbice ao processamento do petitório administrativo formulado, ali então elencando outros temas distintos (como , por exemplo, baixa de responsável técnico e apresentação de novo Termo de Compromisso, sem rasuras), diante dos quais objetivamente não logra revelar a parte demandante onde sua regularização, perante a parte demandada.
2. Ônus inalienavelmente da parte autora desconstituir os robustos elementos de resposta trazidos a contexto pela autoridade alvejada - inconfundíveis, repita-se, com a assim sem foco "luta" quanto ao tema de multas passadas, as quais a não retratarem a causa resistidora - não revela o bojo do feito, cristalinamente, tenha a parte postulante de tanto se desincumbido, logo lançando de insucesso ao desfecho da demanda por sua própria postura processual.
3. Não alcança a parte autora adequar o conceito do fato, trazido a lume, ao da garantia estampada no inciso LXIX, do art. 5º, Lei Maior, por conseguinte impondo-se provimento ao reexame, reformada a r. sentença, para denegação da ordem, doravante ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita.
4. Provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015060-27.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.015060-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : DROGARIA PLANTAO LTDA
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR
: SANTE FASANELLA FILHO
PARTE RÉ : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRANTE A DESEJAR SEJA PROCESSADO SEU PEDIDO POR REGISTRO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM PROL DE SEU ESTABELECIMENTO - RESISTÊNCIA FAZENDÁRIA, EM NOME DE PRÉVIAS MULTAS, QUE A NÃO SUBSISTIR (SÚMULA 323, STF) - COMPETÊNCIA DO CRF PARA AUTUAÇÃO - ACERTO DA R. SENTENÇA QUE A ORDENAR O PROCESSAMENTO DAQUELE PLEITO - IMPROVIDA A REMESSA OFICIAL

1. Suficientes os elementos da prefacial, para a cognição agitada, incisos XXXV e LXIX, do art. 5º, Texto Supremo, superada a aventada preliminar.
2. Não nega a autoridade impetrada deu-se o protocolo da postulação por registro de responsável técnico em prol do estabelecimento impetrante, ilustrado a fl.s 35/39 e 40/44, unicamente sendo vaga em elucidar por qual razão não teria aceito dito pleito, fls. 96, todavia, em seguida, lançando luz a este foco central, aduzindo as multas antes lançadas impeditivas a tanto.
3. Bem sabe desfruta o Poder Público da via autonômica da cobrança executiva por seus haveres, a qual inconfundível com a resistência em causa, inerente ao dever de fazer, de processar aquela postulação, quando mínimo, então a julgando em mérito segundo seu convencimento motivado, Súmula 323, Suprema Corte.
4. O tema em pauta cinge-se à omissão fazendária, sabiamente rompida por meio da r. sentença em reexame, a qual com justeza ordenou fosse processado aquele pleito, tanto que sequer recorrida.
5. Também sem sucesso ângulo lançado no v. parecer ministerial, ausente qualquer mácula no âmbito da harmoniosa e assim concomitante atuação do Conselho em tela e da Vigilância Sanitária, sob tal flanco normativo põe-se em sintonia o conjunto dos preceitos estampado nos artigos 10, 24 e 28, da Lei 3.820/60, em relação aos artigos 1º, 2º, 10, 15 e 16, da Lei 5.991/73, sendo certo tenham a Vigilância Sanitária e o Conselho de Farmácia focos distintos, em atribuições que se somam, não que colidam. Precedentes.
6. Improvimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024593-10.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024593-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : JOSE GUIMARAES DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
APELADO : AMC SERVICOS EDUCACIONAIS S/C LTDA
ADVOGADO : ALDO DE CRESCI NETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL - AÇÃO DECLARATÓRIA - ENSINO SUPERIOR - PRESCRIÇÃO E ILEGALIDADE DA MULTA AFASTADAS : ÔNUS INATENDIDO - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA SOB QUADRO DE INADIMPLÊNCIA - LEGITIMIDADE DA RESISTÊNCIA DE ENTE UNIVERSITÁRIO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 5.º, LEI N.º 9.870/99 - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1- Com relação ao pedido de conhecimento dos agravos retidos, de se destacar ambos encontram-se prejudicados, pois conforme a r. decisão, restou recebido como uma petição, na qual foram deferidos ao autor os benefícios da Assistência Judiciária. Com referência ao outro pedido, este deduzido nestes autos em relação à decisão proferida em sede de impugnação ao valor da causa, tal já foi julgado, perante o qual não admitido Agravo Retido, por afirmada inadequação de forma.

2- No que concerne à suscitada ocorrência da prescrição, deve-se recordar que, tendo a ação declaratória interposta natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao autor, aqui parte apelante, prove o desacerto da atividade fazendária atacada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo art 333, CPC.

3- O bojo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais acerca do acerto da sustentada tese, pois nem sequer acostou aos autos a parte autora prova da efetiva cobrança ajuizada pelo Fisco, tema este, aliás, arguido apenas em sede de apelo.

- 4- Prejudicados os temas atinentes à afirmada ilegalidade na cobrança da multa de 10%, requerendo a incidência do percentual de 2%, previsto no CDC e dos honorários advocatícios já embutidos na dívida.
- 5- Irrefutável o não-acolhimento das teses, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado pela parte autora, tarefa da qual não se desincumbiu, como se observa.
- 6- Revela a própria parte autora que não cumpriu com o pacto de pagamento pelo serviço a respeito, claramente não se prestando a ser "força maior" a ausência, em si, de recursos.
- 7- No que insiste a parte estudante, em essência, no exame ora em curso, ao que se observa, é a respeito de sua intenção de compelir a entidade de ensino a prosseguir a lhe prestar serviço educacional, sem a contraprestação pecuniária correspondente.
- 8- Permite o Texto Constitucional, art. 209, inciso I, a prática do ensino à iniciativa privada, mediante o cumprimento das normas gerais de Educação, estas vieram por ser regulamentadas, no plano imediatamente infraconstitucional, pela Lei no. 9.870/99, a qual dispõe, em seu art. 5º, de maneira límpida, sobre o direito à renovação de matrícula, desde que inócurre a inadimplência e observados o calendário, o regimento ou o contrato.
- 9- Nenhuma irregularidade se constata na postura de quem, atendendo aos deveres incumbidos por meio de contrato, prestando o serviço de ensino (fatos inquestionados pela parte estudante), firma a necessidade de recebimento, pela realização daqueles, como condição para prosseguimento no mencionado vínculo pactual.
- 10- Deriva da própria Constituição a imperiosidade de atendimento ao ordenamento específico para a situação sob exame e prevendo este somente se impõe a renovação de matrícula quando ausente inadimplência, patente tenta a parte estudante impor a um regime de disposições de cunho cogente, público sim, suas particularidades, sua personalidade, em que pese sequer a tratativa pactuadora ter sido obedecida, como deflui da instrução sinalizada.
- 11- Inconcebendo-se se imponha ao ente universitário envolvido o ônus de, além de não ter sido ressarcido dos serviços de ensino prestados, outros vir a suportar, enquanto o ordenamento o ampara na impossibilidade de renovação de matrícula, demonstrada resta a ausência de pressuposto basilar, de plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados, razão pela qual a improcedência ao pedido seja de rigor.
- 12- Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033626-24.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.033626-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES
APELADO : UNIMED DE PIRACICABA SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVICOS
MEDICOS
ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - LEGÍTIMA A MANUTENÇÃO DE FARMÁCIA POR COOPERATIVA QUE VOLTADA AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS AO CUSTO A SEUS COOPERADOS - PRECEDENTES E. STJ - CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIDOS APELO E REMESSA

1. Com razão a parte demandante, no sentido da não-sujeição fiscalizadora da atividade médica, enquanto tal, ao crivo da parte demandada, Conselho de Farmácia, exatamente por distintos os âmbitos de atuação profissional e de decorrente policiamento corporativo, assim prejudicados ângulos aventados, como a configuração de "comércio" e de "empresa", "i. e."
2. Inoponível restrição normativa oriunda do Código de Ética Médica, voltada a vedar titularize ramo farmacêutico a figura do Médico em si, o que não se compara com a espécie, na qual pessoa jurídica distinta, cooperativa, é que a titularizar o direito de que se arroga, em termos de funcionamento de farmácia voltada a seus associados.
3. Aliás e então, também pacífica o E. STJ, de conseguinte, como adiante coligido, seja lícito buscar a cooperativa em prisma por manter farmácia destinada a fornecer medicamentos ao custo a seus cooperados, aspecto também ali consagrado como inconfundível com a concorrência inerente ao mercado privado, em geral. Precedentes.
4. De rigor a procedência ao pedido, mantendo-se a r. sentença, como lançada, improvidos apelo e remessa oficial.
5. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009648-91.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.009648-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI
ADVOGADO : MEIRY LEAL DE OLIVEIRA PIOVEZANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - ART. 232, DECRETO 2.172/97, LIMITAÇÃO A UM ÚNICO PROCURATÓRIO EM ESFERA ADMINISTRATIVA DE PLEITOS PERANTE A SEGURIDADE SOCIAL: ILEGITIMIDADE DA NORMA - PRECEDENTES - CONCESSÃO DA SEGURANÇA - IMPROVIDOS APELO E REMESSA

1. Veemente que a não configurar atividade jurídica, assim privativa de Advogado, a postulação por benefícios previdenciários em grau administrativo, mas sim genuíno exercício do contrato civil de mandato, traduzido no instrumento procuratório pertinente.
2. Impondo a Lei Maior, ainda que assim se cuidasse de dada profissão definida, somente possa a lei (inciso XIII de seu art. 5º) limitar o exercício profissional, límpido o excesso praticado pelo Executivo, ao editar o assim abusivo art. 232 de seu Decreto 2.172/97, limitando a um procuratório administrativo, por outorgado/mandatário, as demandas de segurados perante a Previdência Social.
3. Põe-se a trafegar o tema pelo Código Civil Brasileiro - CCB, ao tempo dos fatos a reger a espécie, em 1999, por seus artigos 1288 a 1330, sem dali emanando qualquer autorização restritiva deste matiz, que se delegasse ao plano dos regulamentos: por aqui e dessa forma se extrai inobservância ao estabelecido pelo inciso IV do art. 84, CF vigente.
4. Cristalino, como já dito, não se equipare o enfocado mister a "assessoria jurídica", inciso II do art. 1º Lei 8.906/94, tanto quanto a não desafiar o inciso IV do art. 3º da Lei 9.784/99, mera faculdade, preceito sem matiz cogente, ao contrário permitindo o inciso V do art. 6º, deste mesmo diploma, valha-se o requerente de representante, em seus pleitos perante a Administração.
5. Por quaisquer dos ângulos em que se enfoque a controvérsia, ressei cristalino o tom abusivo e assim insustentável do limitador preceito em tela : por decorrência, de rigor a manutenção da r. sentença lavrada, improvido-se ao apelo autárquico.
6. Jurisprudência pacífica a respeito. Precedentes.
7. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000619-05.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.000619-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
PARTE AUTORA : CECILIA MARIA STAUT BONINI FARMACIA -ME
ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro

PARTE RÉ : Conselho Regional de Farmacia CRF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRANTE A DESEJAR SEJA PROCESSADO SEU PEDIDO POR REGISTRO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM PROL DE SEU ESTABELECIMENTO - RESISTÊNCIA FAZENDÁRIA, EM NOME DE PRÉVIAS MULTAS, QUE A NÃO SUBSISTIR (SÚMULA 323, STF) -ACERTO DA R. SENTENÇA QUE A ORDENAR O PROCESSAMENTO DAQUELE PLEITO - IMPROVIDA A REMESSA OFICIAL

1. Não nega a autoridade impetrada deu-se o protocolo da postulação por registro de responsável técnico em prol do estabelecimento impetrante, bem como, cedendo à resistência da impetrante ao pagamento das multas como condição para inscrição de registro de profissional técnico, elenca os documentos necessários para o trâmite daquele processo, consignando sua convicção de responsabilidade da impetrante ao pagamento dos débitos da firma antecessora.
2. Bem sabe desfruta o Poder Público da via autonômica da cobrança executiva por seus haveres, a qual inconfundível com a resistência em causa, inerente ao dever de fazer, de processar aquela postulação, quando mínimo, então a julgando em mérito segundo seu convencimento motivado, Súmula 323, Suprema Corte.
3. O tema em pauta cinge-se à omissão fazendária, sabiamente rompida por meio da r. sentença em reexame, a qual com justeza ordenou fosse processado aquele pleito, tanto que sequer recorrida.
4. Improvimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005978-02.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.005978-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA
AGRAVADO : ASSESSORIAL EMPRESARIAL S/C LTDA
ADVOGADO : HELIO VIEIRA ALVES
: LIANA CHRISTI VIEIRA ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.37284-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE.

1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
2. Faturamento é bem penhorável.
3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0515046-70.1996.4.03.6182/SP

2001.03.99.055317-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro
APELANTE : PREFEITURA DE SAO BERNARDO DO CAMPO
ADVOGADO : PAULO CESAR MACHADO DE MACEDO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.15046-8 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA E FUNCIONAMENTO. VALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ISENÇÃO DE IMPOSTOS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (LC 06/70). APLICABILIDADE ATÉ 1º DE MAIO DE 1989 (ART. 34 DO ADCT). CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS DETERMINADAS PELA LEGISLAÇÃO FISCAL. EXISTÊNCIA TAMBÉM PARA OS CONTRIBUINTE ISENTOS OU DETENTORES DE IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS.

1. Rejeitada a alegação de irregularidade formal das CDA's, visto que atendem ao § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80.
2. Houve o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da validade da cobrança da Taxa de Licença e Funcionamento, bem como da sua renovação.
3. Em face da Lei Complementar 06/70, a Caixa Econômica Federal era isenta do pagamento de impostos até 1º de maio de 1989, quando entrou em vigor o sistema tributário da Constituição Federal de 1988 (art. 34 do ADCT).
4. Considerando que as CDA's 95.829/90 e 95.831/90 dizem respeito à cobrança do ISS de janeiro e março de 1989, respectivamente, afigura-se nítida violação ao art. 1º da LC 06/70, de modo que devem ser anuladas, com a conseqüente extinção dos créditos tributários por elas representados.
5. A imunidade ou isenção ao pagamento de impostos não exime o contribuinte de apresentar as declarações exigidas pela legislação fiscal, dado o interesse público de conhecer e analisar a situação de todos os contribuintes, nos termos do art. 113 do CTN. Precedentes do STJ.
6. A isenção ao pagamento de impostos não exonerava a CEF de apresentar as declarações exigidas pela legislação fiscal municipal, de forma que deve ser mantida intacta a CDA 106.845/90.
7. Parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Município de São Bernardo para manter a validade das CDA's 95.799/90 e CDA 106.845/90, e parcial provimento à apelação da CEF para desconstituir as CDA's 95.829/90 e 95.831/90, mantendo-se a sentença no que diz respeito às verbas de sucumbência, em face da reciprocidade de resultados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001922-66.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.057602-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MARIA DA GRACA BATISTA POTENZA
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.01922-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONSÓRCIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DANOS MATERIAIS. PARCELAS PAGAS. OMISSÃO DO BACEN NÃO COMPROVADA.

1. A complexidade das análises e a facilidade que existe para a dissimulação dos elementos contábeis de uma empresa não permite imputar ao BACEN a responsabilidade pelos prejuízos sofridos.
2. Inexistência de ocorrência de omissão do BACEN que tenha relevante nexo de causalidade pelos prejuízos sofridos.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010566-85.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.010566-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : EBCO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : LUIZ MARCOS PREGNOLATO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SERGIO SILVA DE MORAIS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO DE MENOR PREÇO EM CONCORRÊNCIA NA QUAL O ÚNICO FUNDAMENTO, DA R. SENTENÇA, NÃO ATACADO EM ELEMENTAR MOTIVAÇÃO NO APELO IMPETRANTE, A AUSÊNCIA DE PREÇO DO LICITANTE/DEMANDANTE, EM SUA PROPOSTA - FUNDAMENTAL DEVER DE MOTIVAÇÃO AO APELO A RESPEITO INATENDIDO - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO IMPETRANTE

1. Nos termos da r. peça de apelo, não cuida a parte recorrente exatamente do foco no qual lançada a r. sentença e que desde as informações dos autos repousa assim inabalado, qual seja, o de não ter justamente identificado em sua proposta, ao certame licitatório em questão, o requisito vital do preço, do valor pelo qual se propunha a se tornar vitoriosa, isso exatamente para uma concorrência cuja modalidade a de menor preço, isso mesmo ...

2. Dedicar-se a parte recorrente, vênias todas, a voltas e voltas em torno de todos os mais temas que seu introspecto assim à ocasião lhe ensejou, menos sobre o ângulo em que lançada a r. sentença, em pauta.

3. Vital a motivação (inciso II, art. 514, CPC) recursal exatamente sobre o que sentenciado, suposto recurso objetivo ausente ao feito, como dele manifesto, de rigor se põe o não-conhecimento da apelação, nos termos da pacificação infra a respeito, por esta E. Corte, de conseguinte prejudicados, aos limites do presente feito, demais temas suscitados.

Jurisprudência

4. Não-conhecimento da apelação

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012187-20.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.012187-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES
APELADO : UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - LEGÍTIMA A MANUTENÇÃO DE FARMÁCIA POR COOPERATIVA QUE VOLTADA AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS AO CUSTO A SEUS COOPERADOS - PRECEDENTES E. STJ - CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIDOS APELO E REMESSA

1. Com razão a parte demandante, no sentido da não-sujeição fiscalizadora da atividade médica, enquanto tal, ao crivo da parte demandada, Conselho de Farmácia, exatamente por distintos os âmbitos de atuação profissional e de decorrente policiamento corporativo, assim prejudicados ângulos aventados, como a configuração de "comércio" e de "empresa", "i. e."
2. Inoponível restrição normativa oriunda do Código de Ética Médica, voltada a vedar titularize ramo farmacêutico a figura do Médico em si, o que não se compara com a espécie, na qual pessoa jurídica distinta, cooperativa, é que a titularizar o direito de que se arroga, em termos de funcionamento de farmácia voltada a seus associados.
3. Aliás e então, também pacifica o E. STJ, de conseguinte, como adiante coligido, seja lícito buscar a cooperativa em prisma por manter farmácia destinada a fornecer medicamentos ao custo a seus cooperados, aspecto também ali consagrado como inconfundível com a concorrência inerente ao mercado privado, em geral. Precedentes.
4. De rigor a procedência ao pedido, mantendo-se a r. sentença, como lançada, improvidos apelo e remessa oficial.
5. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015925-16.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.015925-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : EDIMIR CASTRO FERNANDES
ADVOGADO : EDIMIR CASTRO FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

AÇÃO POPULAR. MEDIDA PROVISÓRIA ANTI APAGÃO. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

As hipóteses de cabimento da ação popular encontram-se previstas no art. 5º, LXXIII, da CF e no art. 1º, caput e § 1º, da Lei 4717/65.

2. No caso sob apreciação, se investe contra a Medida Provisória nº 2.152-2/2001, editada com vistas à gestão da crise de energia elétrica, impondo as chamadas medidas anti "apagão"
3. Limita-se o autor/apelante a alegar a inconstitucionalidade do referido ato normativo, bem como a lesão ao patrimônio público, cultural e à moralidade administrativa, sem indicar, de forma precisa e específica, em que a simples edição de uma medida provisória foi capaz de atentar contra os valores retromencionados.
4. Apelação e remessa oficial improvidas. Sentença de extinção do processo sem julgamento de mérito mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026574-40.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.026574-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR
APELADO : MARCIA CRISTINA BELLIA -ME
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO SE SEGURANÇA - CONSELHO DE FARMÁCIA - NÃO-CONFIGURAÇÃO DE POSTO DE MEDICAMENTO À IMPETRANTE/APELADA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - PROVIDOS APELO E REMESSA

1. Consumada a litispendência quanto ao antecedente mandado de segurança identificado, no qual a autuação nº 89532 já atacada, em que inclusive sentença proferida.
2. A gênese ao debatido repousa nas autuações, sobre a recorrida Márcia Cristina Mellia, dos idos de 2001, os quais, em essência e identicamente, descrevem ali se operava a comercialização de medicamentos, também de venda sob receituário médico, tanto quanto o comércio dos sujeitos a especial controle.
3. Aliado tal cenário à fragilidade do próprio apelo interposto, veemente a improcedência da segurança vindicada, máxime quanto ônus desconstitutivo inalienavelmente da parte impetrante/recorrida.
4. Logra o Conselho/recorrente, em seu procedimento fiscal, descaracterizar, como desejado, a invocada condição de Posto de Medicamento, a envolver a parte recorrida, isso exatamente ao encontro da distinção traçada pelos incisos XIII e XI, do art. 4º, da Lei nº. 5.991/73 (*XI - Drogeria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais; XIII - Posto de medicamentos e unidades volantes - estabelecimento destinado exclusivamente à venda de medicamentos industrializados em suas embalagens originais e constantes de relação elaborada pelo órgão sanitário federal, publicada na imprensa oficial, para atendimento a localidades desprovidas de farmácia ou drogeria;*), no cotejo entre ambos os comandos realizado, sendo que seu art. 19 a dispensar de responsável profissional e de assistência técnica, o que a não envolver o caso vertente, onde não comprovada, á saciedade, a invocada condição de Posto de Medicamento.
5. Se é certo fixe o art. 24, Lei nº. 3.820/60, a sujeição corporativa ali firmada, o próprio ordenamento da espécie, como visto, dispensa os pólos apelados da sujeição a registro/anuidade e a responsável técnico, como o almeja a parte impetrada.
6. Verdade que em si se afigurasse em tese insuficiente a vinculação licenciadora junto à Saúde Estadual, denotada obtida para Maria Cristina, como destacado na r. sentença, límpido que do bojo dos autos não se extrai convicção sustentada pela apelada, ao ponto de se afirmar não equivalesse aquela sede a uma Drogeria, como estabelecido pelo antes enfocado inciso XI, do art. 4º.
7. O conceito do fato trazido a lume logra revelar exorbitou a atividade farmacêutica dos impetrantes dos limites firmados pelo inciso XIII, do citado art. 4º, ante tudo quanto conduzido ao bojo da causa.
8. Inábeis os elementos de convicção, coligidos pela recorrida em questão, por mui superficiais ao tema, ao propósito desqualificador intentado diante das autuações aqui impetradas.
9. Provimento à apelação e à remessa oficial, para a extinção processual do feito, por litispendência, com relação ao auto nº 89532, bem assim, no mais, a denegação da ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003161-89.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.003161-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : VIEIRA TURISMO E CARGAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO AZEVEDO KAIRALLA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

APREENSÃO DE VEÍCULO. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. MANDADO DE SEGURANÇA PARA LIBERAÇÃO. VEÍCULO IRREGULAR. FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA DA RETENÇÃO PARA PAGAMENTO DE MULTA.

1. A infração cominada com multa restou comprovada: o veículo estava sendo utilizado para o transporte interestadual remunerado de passageiros, sem que houvesse prévia licença da autoridade competente para a realização deste transporte.

2. No presente caso, observa-se que a apreensão do veículo deu-se para que houvesse a regularização da documentação referente ao licenciamento para realização de transportes de passageiros, fato esse que não ocorreu. Não se trata do caso clássico de "liberação condicionada ao pagamento de multa", pois o veículo foi apreendido e não liberado porque a impetrante não o regularizou, não porque a empresa não pagou a multa.

3. Veja que a própria impetrante quer a liberação do ônibus para "continuar a trabalhar". Porém, não se pode admitir a liberação se ela admite que vai continuar a utilizar o veículo e não apresenta regularização

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008782-70.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.008782-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE SEMEDO DE OLIVEIRA e outro

INTERESSADO : HAKUITI HIGASHIYAMA

ADVOGADO : CINTHIA SAYURI M MORETZSOHN DE CASTRO e outro

No. ORIG. : 93.00.27843-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGULAR INTIMAÇÃO DA SENTENÇA EM PRIMEIRO GRAU. EMBARGOS ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010295-81.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.020663-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : ANICLEIDE ALVES DE OLIVEIRA MELO

ADVOGADO : ANA MARIA DE JESUS FERNANDES e outro

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

No. ORIG. : 98.00.10295-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CONSTATADA A AUSÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL (INCONTROVERSO) - LEGITIMIDADE NA APLICAÇÃO DA MULTA - DENEGAÇÃO DA ORDEM - IMPROVIMENTO AO APELO.

1. Apelação, buscando a reforma da sentença que reconheceu a legalidade de ato administrativo, consistente na autuação e imposição de multa por inexistência de responsável técnico na Drogaria/apelante, que estivesse devidamente registrado como responsável técnico perante o Conselho Regional de Farmácia.
2. Tem o Conselho Regional de Farmácia legitimidade para fiscalizar farmácias e drogarias em cumprimento à legislação prevista, tendo como meta zelar pela ética e disciplina no exercício das ciências farmacêuticas e garantir a Saúde Pública, por intermédio da assistência farmacêutica, monitorando os profissionais inscritos em seus quadros, bem como estabelecimentos farmacêuticos e drogarias, conforme prescreve o artigo 15 da Lei n.º 5.991/1973.
3. Diante de tal previsão legal, é notória a atribuição da entidade autárquica de fiscalizar e exigir o profissional habilitado, durante todo o funcionamento comercial do estabelecimento. Corrobora esta obrigatoriedade o artigo 24 da Lei n.º 3.820/60, autorizando a autarquia, *in casu*, a fiscalizar farmácias e drogarias, que obrigatoriamente deverão apresentar, durante todo o horário de funcionamento, um técnico habilitado, com inscrição regular e registrado definitivamente no enfocado Conselho.
4. Precedentes.
5. Veio a lume a Lei n.º 5.991, de 17.12.73, determinando que a farmácia e a drogaria deverão contar, obrigatoriamente, com a assistência de técnico responsável, regularmente inscrito no CRF (artigo 15). O artigo 57, da mesma Lei, autorizou os práticos e oficiais de farmácia, habilitados legalmente e que estivessem em plena atividade, ao provisionamento para assumirem a responsabilidade técnica de farmácia, desde que provem a condição de proprietário ou co-proprietário do estabelecimento em 11.11.60.
6. O fático cenário dos autos evidencia deu-se autuação da parte autora em 19/11/1997, das 16:00 às 16:40 horas.
7. Incontroversa a ausência de profissional farmacêutico no estabelecimento no momento da autuação, inclusive assim o confessando a própria parte impetrante/apelante.
8. *Data venia*, sem qualquer consistência o brado demandante sob o assim insustentável enfoque, diante da cristalina capitulação legal a incidir no caso vertente e sobre o que constatado pela Fiscalização do Conselho.
9. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045328-36.2002.4.03.9999/MS
2002.03.99.045328-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S/A SANESUL
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO ROMANINI
APELADO : Conselho Regional de Química CRQ
ADVOGADO : MARCIO TULLER ESPOSITO
No. ORIG. : 00.00.00042-8 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - TRATAMENTO DE ÁGUA EM NOVA ANDRADINA/MS - SANESUL - ATIVIDADE PRECÍPUA DA PESSOA JURÍDICA - LEGITIMIDADE DA SUJEIÇÃO AO REGISTRO - NECESSIDADE DA PRESENÇA DE RESPONSÁVEL QUÍMICO - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO AO APELO EMBARGANTE

- 1- Versa a presente controvérsia sobre a necessidade ou não de profissional especializado na área de Química, devidamente registrado no mesmo Conselho, a fim de acompanhar o serviço de tratamento de água da Empresa SANESUL em Nova Andradina originalmente executada, ora parte embargante/apelante.
- 2- Tendo a parte apelada lançado multa à Pessoa Jurídica embargante, parte apelante, por não haver contratado profissional habilitado em Química, originando, assim, a execução fiscal em tela, por estar sujeita a fiscalização do Conselho embargado/apelado, claramente se evidenciou o tratamento de água que abastece a cidade denota a

importância de dito profissional, a fim de acompanhar referido serviço, conforme determina o art. 2º, incisos III e IV, alíneas "b" e "c", do Decreto 85.877/81 e a Resolução Normativa nº 114/89, do Conselho Federal de Química.

3- Configurando os embargos ação de conhecimento desconstitutiva, é ônus elementar de seu autor demonstrar/provar o quanto afirma, impondo o § 2º do art. 16, LEF, concentradamente, através da preambular.

4- Os elementos suficientemente denotam a atividade de tratamento de água ali em Nova Andradina, diante da qual não logra a parte executada - ônus inalienavelmente seu - infirmar tão cristalino cenário, perdendo-se em rótulos como "filial" ou não, dentre outros aspectos marginais ao núcleo, exatamente porque, vênias todas, na substância, nada conduz capaz de afastar a presunção de legitimidade da cobrança em prisma.

5- Do quanto carreado ao feito, por meio da parte apelada, limpidamente resulta a consistente evidência da realização de tratamento de água pela SANESUL em pauta e da consequente obrigatoriedade de um profissional habilitado, responsável técnico químico, a assim então não se elidir a cobrança em pauta: límpida sua cabal relação, junto ao Conselho em tela, como ali sinalizado. Precedentes.

6- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014098-33.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.014098-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : ADAIL BLANCO
APELADO : PEDRO MATIAS OSCAR PABLO KUHLES EBERT
ADVOGADO : WILLIANS DUARTE DE MOURA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ACESSO A PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CIRCUNSCRIÇÃO ÀS INFORMAÇÕES RELATIVAS AO IMPETRANTE.

1. É garantido o conhecimento, aos interessados, de todos os atos praticados pelo administrador público, que tenham este caráter de publicidade. O princípio constitucional da publicidade, inscrito no artigo 37, 'caput', da Carta Magna, assim dispõe. No entanto, o próprio texto constitucional, em seu artigo 5º, inciso XXXIII, excepciona a aplicação de tal princípio.
2. O processo administrativo em questão guarda informações sigilosas relativas a terceiras pessoas. Desta forma, malgrado tenha acertado a r. sentença ao permitir o acesso do impetrante ao processo administrativo, merece reforma este decisório para que se limite seu comando a concessão do direito de acesso às informações que guardam estrita pertinência ao impetrante.
3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025946-17.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.025946-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : DROGA ELMO LTDA -ME
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO POR DROGARIA - INADMISSIBILIDADE - COMPETÊNCIA DO CONSELHO EM QUESTÃO - DENEGAÇÃO DA ORDEM - IMPROVIMENTO AO APELO

1. Trata-se de apelação, buscando a reforma da sentença que reconheceu a legalidade de ato administrativo, consistente na autuação e imposição de multa por inexistência de responsável técnico na Droguaria/apelante, devidamente registrado como responsável técnico perante o Conselho Regional de Farmácia.
2. Tem o Conselho Regional de Farmácia legitimidade para fiscalizar farmácias e drogarias em cumprimento à legislação prevista, esta tem como meta zelar pela ética e disciplina no exercício das ciências farmacêuticas e garantir a saúde pública, por intermédio da assistência farmacêutica, monitorando os profissionais inscritos em seu quadro, bem como estabelecimentos farmacêuticos e drogarias, conforme prescreve o artigo 15 da Lei n.º 5.991/1973.
3. Diante de tal previsão legal, é notória a atribuição da entidade autárquica de fiscalizar e exigir o profissional habilitado, durante todo o funcionamento comercial do estabelecimento. Corrobora esta obrigatoriedade o artigo 24 da Lei n.º 3.820/60, autorizando a autarquia, *in casu*, a fiscalizar farmácias e drogarias, que obrigatoriamente deverão apresentar, durante todo o horário de funcionamento, um técnico habilitado, com inscrição regular e registrado definitivamente no enfocado Conselho. Precedente.
4. Com a criação dos Conselhos Federal e Regionais de Farmácia pela Lei n.º 3.820/60, então autorizou-se a inscrição, perante estes últimos, dos farmacêuticos, que são aqueles graduados ou diplomados no Curso de Farmácia, e dos não-farmacêuticos, profissionais de nível médio, atuantes no ramo e detentores de qualquer documento comprobatório da atividade profissional, dentre os quais se situando os práticos ou oficiais de farmácia licenciados.
5. Veio a lume a Lei n.º 5.991, de 17.12.73, determinando que a farmácia e a droguaria deverão contar, obrigatoriamente, com a assistência de técnico responsável, regularmente inscrito no CRF (artigo 15). O artigo 57, da mesma Lei, autorizou os práticos e oficiais de farmácia, habilitados legalmente e que estivessem em plena atividade, ao provisionamento para assumirem a responsabilidade técnica de farmácia, desde que provem a condição de proprietário ou co-proprietário do estabelecimento em 11.11.60.
6. Ausente qualquer mácula no âmbito da harmoniosa e assim concomitante atuação do Conselho em tela e da Vigilância Sanitária, sob tal flanco normativo põe-se em sintonia o conjunto dos preceitos estampado nos artigos 10, 24 e 28, da Lei 3.820/60, em relação aos artigos 1º, 2º, 10, 15 e 16, da Lei 5.991/73, sendo certo tenham a Vigilância Sanitária e o Conselho de Farmácia focos distintos, em atribuições que se somam, não que colidam. Precedentes.
7. Compatíveis os ordenamentos e sem colidência as atuações fiscais debatidas, genuíno, pois, o papel em concreto exercido pela parte impetrada/apelada, assim a observar, por conseguinte, a legalidade de seus atos administrativos, caput do artigo 37, Lei Maior.
8. Não logrou a parte impetrante afastar a presunção de legitimidade do procedimento atacado, em causa, ausente reflexo sucumbencial, diante da via eleita.
9. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028358-18.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028358-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE BARUERI FACULDADE ALFA CASTELO
ADVOGADO : LILLIAN MARA FERREIRA PINHEIRO e outro
APELADO : VERA LUCIA BAN
ADVOGADO : RUBENS ANTONIO PAVAN JUNIOR e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A COMBATER ATO DO DIRETOR DO CESB - CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DE BARUERI - FACULDADE ALFA CASTELO, EMANADOR DE TÍPICA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA, NÃO CONFIGURADORA DE ATO REFERENTE AO ENSINO SUPERIOR (DESCONTO

DE MENSALIDADE, EM PLANO CONTRATUAL) - PRECEDENTES DO E. STJ NO RUMO DA AUSÊNCIA DE ATO DE AUTORIDADE FEDERAL, NA ESPÉCIE - CONSEQUENTE INCOMPETÊNCIA JURISDICIONAL FEDERAL AO TEMA - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA - PREJUDICADOS APELO E REMESSA OFICIAL

1- Pressuposto processual subjetivo fundamental a jurisdicional competência, esta não se revela em força atrativa para o âmbito da Justiça Comum Federal, onde aqui em ataque ato típico de atividade administrativa, praticado pelo Diretor do CESB - Centro de Ensino Superior de Barueri - Faculdade Alfa Castelo, que não embuído, na espécie, do rótulo (muito menos da substância) de ato de autoridade federal, exatamente por não-configurado, como relatado, ato referente ao Ensino Superior, nos termos do entendimento do E. STJ. Precedentes.

2- Falecendo competência ao processamento e julgamento do *mandamus* em questão, com razão a alegação da impetrada em sede de apelo e o v. parecer ministerial neste sentido, de conseguinte anulando-se a r. sentença lavrada, julgando-se prejudicado apelo e remessa oficial, oportunamente arquivando-se o feito.

3- Prejudicados, pois, demais temas suscitados.

4- Anulada a r. sentença. Prejudicados apelo e remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a C. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, anular a r. sentença, julgando prejudicados apelo e reexame necessário, tido por interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000688-87.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.000688-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP

ADVOGADO : CELIA ALVAREZ GAMALLO PIASSI e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : MELISSA CRISTIANE TREVELIN e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. IMÓVEL DA UNIÃO. MUNICÍPIO DE CAMPINAS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELA CITAÇÃO DO DEVEDOR. PREVALÊNCIA DAS NORMAS DOS ARTS. 173 E 174 DO CTN SOBRE AS DOS ARTS. 2º, §3º, e 8º, §2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

- Os créditos tributários relativos a taxas de serviços urbanos são constituídos mediante lançamento de ofício, que se aperfeiçoa com a respectiva notificação ao contribuinte, presumidamente encaminhada, por meio do carnê para pagamento, com base nos dados constantes do cadastro da Prefeitura, dispensando o processo administrativo (arts. 173, parágrafo único, e 174 do CTN). Precedentes.

- O prazo prescricional de cinco anos é contado a partir da notificação do contribuinte e é interrompido pela citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (Sumula 106 do STJ), sendo que, nas execuções ajuizadas após a edição da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição ocorre com o despacho que ordenar a citação.

- No caso em tela, deve ser reconhecida a prescrição, pois, consoante consta da cópia da inicial da execução e da CDA (fl. 07), o tributo municipal em cobrança venceu em janeiro de 1996 e a execução fiscal foi proposta em outubro de 2001, não tendo sido mencionado qualquer fundamento para afastar o efeito retroativo da citação da parte executada, para o fim de interrupção do prazo prescricional, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

- As regras dos artigos 2º, §3º, e 8º, §2º, da Lei 6.830/80 não podem sobrepor-se ao disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar, para o fim do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal de 1988. Precedente.

- Apelação do Município de Campinas improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006320-73.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.006320-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : SILVANA RUBIM KAGEYAMA e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. NATUREZA DE AUTARQUIA FEDERAL. MULTA. ART. 24, Lei 3.820/60. PREFEITURA MUNICIPAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. ARTS. 4, IX E 15 DA LEI 5.991/73. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO SOMENTE DAS FARMÁCIAS E DROGARIAS. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA.

- O Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade do artigo 58, §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 7º e 8º, da Lei 9.649/98, no julgamento da ADI 1.717/DF (Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 28.3.2003), firmou posicionamento no sentido de que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas constituem atividade típica de Estado, preservando, assim, a natureza de autarquias federais dos conselhos de fiscalização profissional.
- No caso em tela, o Conselho Regional de Farmácia está a cobrar multa imposta, sob o fundamento do descumprimento da exigência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos, mantido pelo Município de Presidente Prudente/SP (art. 24 da Lei 3.820/60).
- O artigo 15 da lei 5.991/73, que dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos e Insumos Farmacêuticos, estabelece que "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".
- No artigo 4º, IX, da mesma Lei 5.991/73, "Dispensário de medicamentos" é conceituado como o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".
- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o artigo 15 da Lei 5.991/73, prevê, somente às farmácias e drogarias, a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, ficando excluídos dessa exigência os dispensários de medicamentos.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000069-24.2002.4.03.6117/SP
2002.61.17.000069-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ANTONIO CARLOS FERREIRA DIAS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA DIAS e outro
APELANTE : CONSTRUMEG INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA e outro
: GERALDO GRIZZO
ADVOGADO : ADELINO MORELLI e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU SP
ADVOGADO : FABIANA CANOS CHIOSI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
APELADO : JOAO SANZOVO NETO

ADVOGADO : RALPH SIMOES DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO POPULAR. PEDIDO DE APURAÇÃO DE CRIMES E DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE ATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.

1. Quanto ao item "f" do pedido inicial (fls. 12), qual seja, a apreciação das condutas dos réus João Sanzovo Neto e Geraldo Grizzo, ante a eventual ocorrência de crimes previstos na Lei de Licitações, tem-se que, de fato, o autor popular é parte ativa ilegítima para sua formulação, diante do quanto dispõe o art. 129, I, da CF.
2. Idêntica solução há de ser dada relativamente ao pedido contido no item "g" da inicial (fls. 12), ou seja, a apreciação da conduta dos réus, à luz da Lei de Improbidade Administrativa (art. 12, III, da Lei 8.429/92), tendo em conta o quanto determinado no art. 17, caput, da Lei 8.429/92.
3. No que tange ao pleito de suspensão do processo de concessão de financiamento habitacional, tendo em vista um suposto direcionamento por parte da CEF, da Prefeitura Municipal de Jaú e do Prefeito Municipal em favor da empresa CONSTRUMEG - INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA, restou demonstrado nos autos que a CEF e a prefeitura suspenderam o processo de financiamento imobiliário do Núcleo Habitacional Jardim Orlando Chesini Ometto II (fls. 308 e 427), o que vem a tornar desnecessária a tutela jurisdicional buscada por meio desta ação popular. Falta de interesse de agir superveniente.
4. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000651-24.2002.4.03.6117/SP

2002.61.17.000651-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCON ALBERTO WEICHERT
INTERESSADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BARIRI
ADVOGADO : MARIA SUELI A DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019557-22.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.019557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : DROGALEGRE LTDA -ME
ADVOGADO : RICARDO LOURENCO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO BOAVENTURA PACIFICO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 98.00.00087-9 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TELEFONIA - EMPRESA CONCESSIONÁRIA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO

1. *In casu*, é certo que não cabe a este Tribunal anular a sentença proferida por magistrado estadual não investido no exercício de função jurisdicional federal delegada.
2. Aplicação da Súmula 55 do C. STJ: *Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.*
3. Conflito negativo de competência suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, suscitar conflito negativo de competência, com a remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004035-12.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.004035-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EXITO GERENCIAMENTO DE CREDITO LTDA
ADVOGADO : THEREZA CHRISTINA C DE CASTILHO CARACIK
APELADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. ADMISSÃO COMO AGRAVO LEGAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPROVIDO

1. Nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, da decisão monocrática cabe agravo.
2. Considerando a existência de dúvida justificável, a inocorrência de erro grosseiro e a interposição dentro do prazo previsto para o recurso cabível, há que se aplicar o princípio da fungibilidade recursal, admitindo o agravo regimental como agravo legal.
3. Decisão que negou seguimento ao recurso após análise criteriosa do que constava nos autos, não trazendo a agravante elementos capazes de ensejar a reforma da decisão e pretendendo novamente adentrar ao mérito da questão.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007700-36.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.007700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP

ADVOGADO : AMAURI DOS SANTOS MAIA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013379-17.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.013379-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES

APELADO : DROGARIA MAXIDROGAS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO PEREIRA DE SOUZA e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO DE FARMÁCIA A DESEJAR COBRAR ANUIDADES A PARTIR DE CRITÉRIO QUANTITATIVO, DA REGRA DE INCIDENCIA, EDITADO POR NORMAS ADMINISTRATIVAS, NÃO ORIUNDAS DO LEGISLATIVO, COMO A ORDENAR O CTN - AUSENTE ESTRITA LEGALIDADE AO PROPÓSITO CORPORATIVO IMPETRADO - ACERTO À R. SENTENÇA EM ORDENAR CUMPRIMENTO À LEI 6.994/82, SOB ATUALIZAÇÃO TAMBÉM REGIDA EM LEI - PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA - IMPROVIDOS APELO E REMESSA OFICIAL

1. Envoltia estrita legalidade tributária no quanto em recurso, pois incontroversamente receitas tributárias as exações em debate, cobradas por entes igualmente (a tal fim) dotados de feição pública, veemente que a disciplina dos componentes

quantitativos, da regra de incidência, a sujeitar-se ao Legislativo, consoante ambas as figuras do inciso IV do art. 97, CTN.

2. Sem sucesso a intenção corporativa, objeto-mor da combativa impetração em foco, pois regido o tema por lei complementar - a estatura de que consagradamente desfruta aquele "Codex" - de todo acerto se firmou a r. sentença quanto ao âmbito da controvérsia, ao flagrar inadmissível utilização de atos administrativos, infralegais mesmo, para missão reservada à lei, como assim ordenado pela Lei Nacional de Tributação, o CTN. Precedente.

3. Traduzindo-se a correção monetária em imperativo atenuador dos nefastos efeitos causados ao meio circulante nacional, em função do processo inflacionário, firmou a r. sentença legítima cobrança da anuidade em pauta segundo os ditames inerentes à sua gênese, Lei 6.994/82 (aliás assim desde então, e de muito antes até, ao encontro da última figura do inciso V do art. 217, CTN, já por sua origem consagrando contribuições como receitas estatais daquele matiz), sob atualização segundo os ditames de leis que posteriormente a corrigirem a exação em pauta.

4. Irreparável a r. sentença em seu vaticínio, sem sucesso a "brigar" por um absoluto não-recolhimento, quando, de modo algum, a não lograr denotar dito tributo não tenha sido recepcionado pela Lei Maior vigente, o que o foi (recorde-se a recepção poder se dar por expresse, algo excepcional e que exatamente ocorrido com imensa gama do Sistema Tributário anterior, § 5º do art. 34, ADCT, tanto quanto em regra de modo tácito, implícito, quando ausente vínculo de vertical incompatibilidade para com o novo Texto Constitucional, precisamente como na espécie).

5. De rigor a parcial concessão da segurança, segundo a conclusão lançada na r. sentença, legalidade estrito senso, assim improvidos apelo e remessa.

6. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017801-35.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.017801-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : RAIA E CIA LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS A NÃO CUMPRIR A EXIGÊNCIA DO ART. 11, MP 2.190-34, REGISTRO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO: LEGITIMIDADE AUTUADORA- PRECEDENTES - DENEGAÇÃO DA ORDEM - PROVIMENTO AO APELO E À REMESSA OFICIAL

1. Disciplinando art. 11, da MP n.º 2.190-34, sobre a obrigatoriedade da presença de responsável técnico junto às distribuidoras de medicamentos, assim se estendendo o já estabelecido pelo art. 15 de Lei 5.991/73, deve-se salientar que, de par com a grandiosidade do foco sobre a saúde pública, envolta no consumo dos medicamentos distribuídos por todo o Brasil, tem estatura suficiente de lei tal diploma e desfruta da durabilidade fixada pelo art. 2º, EC 32/01.

2. Sem que tenha o ordenamento assistido ao ingresso de qualquer outro preceito a interferir no conteúdo do guerreado art. 11, MP, 2.190-34, patente a observância à legalidade dos atos administrativos, art. 37, CF, pelo Conselho / apelante, na exigência do retratado responsável técnico, pois de objetiva natureza distribuidora de medicamento o "posto" em questão.

3. Precedente.

4. Plena de plausibilidade jurídica a postulação apelante, fundamental o provimento ao recurso e à remessa oficial, superior a saúde pública, por veemente.

5. Provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003829-59.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.003829-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : AGRO BERTOLO LTDA

ADVOGADO : LUIS ANTONIO ROSSI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA EM COLHEITA DE CANA-DE-AÇÚCAR - ATIVIDADE-FIM, OBJETO EMPRESARIAL DO EMBARGANTE A INDUSTRIALIZAÇÃO DE AÇÚCAR E ÁLCOOL - LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1.A averiguação *in loco*, encetada pela Fiscalização do Trabalho, apurou da presença de elementos estruturais configuradores do vínculo empregatício, em sede de subordinação e de pessoalidade.

2.A r. sentença muito bem analisa o Enunciado 331, E. TST (por sua inaplicabilidade), concluindo-se daquela elucidação que, claramente, etapa elementar ao processo de industrialização de açúcar e álcool (esta a atividade do pólo recorrente, portanto de nenhuma pertinência o debate sobre sua condição de participante em grupo econômico) a colheita da cana-de-açúcar, de molde a se afastar, por conseguinte, qualquer invocação de que tal representaria tarefa acessória ou "atividade-meio".

3.A explicitude dos fatos constatados, como visto, traduz o flagrado vínculo de emprego, não sendo permitida a terceirização da atividade-fim da empresa, consoante pacífico posicionamento jurisprudencial, a assim afastar o formal laço de terceirização entre os trabalhadores em cena e a indústria de açúcar e álcool/apelante, tudo a demonstrar precisa observância estatal à tutela dos direitos dos empregados, CLT, arts. 41 e 47, em consonância com o preceituado pelo art. 626, mesmo Estatuto, e pelo art. 7o, "caput" e inciso I, Lei Maior. Precedentes.

4.Em cena a ilicitude flagrada, agiu a Fiscalização do Trabalho com seu dever de autuar diante do configurado descumprimento à norma trabalhista, pois de obrigação do demandante o registro dos empregados, por indevida a terceirização em foco, denotado o atendimento à legalidade dos atos administrativos pela União, caput do art. 37, CF.

5.Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005326-69.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.005326-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MARTINEZ SAMPAIO MOTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICTORIA ESTEVES

ADVOGADO : GLAUCO MAGNO PEREIRA MONTILHA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - PROCEDIMENTO DISCIPLINAR - FATOS ANTERIORES AO IMPÉRIO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.708/98 (POSTERIOR LEI N. 9.873/99), FIXADORAS DE PRAZO QUINQUENAL PUNITIVO : AUSENTE ENTÃO DILAÇÃO TEMPORAL A TANTO, PRECEDENTES, LOGO SUPERADA AVENTADA / SENTENCIADA "DECADÊNCIA" - MÉRITO DE AFIRMADO "INDUZIMENTO" DA SERVIDORA IMPETRANTE TANTO INADEQUADO À VIA ELEITA

COMO AUSENTE ASPECTO FORMAL DE POTENCIAL VÍCIO AO INVESTIGATÓRIO, ASSIM INDEVASSÁVEL AO JUDICIÁRIO, ART. 2º, CF, EM TERMOS DE PUNIÇÃO ESTATAL À APELADA - REFORMA DA R. SENTENÇA - EXTINÇÃO PROCESSUAL DO *MANDAMUS* - PROVIDOS REMESSA E APELOS FAZENDÁRIOS

1. Superada a r. sentença, *venias* todas, pois o fato em questão ocorrido em 1993, anteriormente à posituação do quinquenal prazo punitivo estatal (então disciplinado através da Medida Provisória n. 1.708, de junho/98, convertida na Lei n. 9.873/99), de modo que a o consagrar a v. jurisprudência pátria, item 7 adiante em destaque, a ausência de prazo a tanto ao período, de modo que, por conseguinte, sem sucesso dito intento impetrante. Precedente.
2. Cristalino não assista êxito ao debatido em mérito sobre propalado "induzimento" da servidora em questão, seja por objetiva inadequação do Mandado de Segurança, em face de seus estreitos contornos, para a investigação almejada a respeito, seja superiormente porque, irrelavada mácula formal ao procedimento envolvendo a apelada, indevassável ao Judiciário adentrar ao mérito punitivo estatal em prisma, art. 2º, Texto Supremo.
3. Imperativa a reforma da r sentença, providos apelo e remessa, para a extinção processual do *mandamus*, sem exame do mérito, nos termos aqui fincados, ausente reflexo sucumbencial, diante da via eleita.
4. Provimento à apelação e ao reexame. Extinção da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e ao reexame, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003605-90.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.003605-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : MARIA LINA DA SILVA FELICIO e outros
: BRAULIO ANTONIO FELICIO
: MARIZE FELICIO
: JORGE FELICIO espolio
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
AGRAVADO : CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO CAASP
ADVOGADO : ANDRE ARANHA ROSSIGNOLI
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : RUBENS OPICE FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.18602-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - JULGADO O APELO NO FEITO PRINCIPAL - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO

1. Consoante o movimento processual, julgada foi a apelação por esta E. Corte.
2. Em tudo e por tudo, pois, manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto a presente insurgência, a combater a competência para processar e julgar ação de rito ordinário.
3. De rigor, pois, a negativa de seguimento ao agravo.
4. Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022114-45.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022114-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : ADEMAR MANTOVANELI
ADVOGADO : LUCIMARA APARECIDA MANTOVANELI
APELADO : Confederaçao Nacional da Agricultura CNA
ADVOGADO : REGINALDO ROCHA
No. ORIG. : 01.00.00086-1 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. LEGITIMIDADE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE AGRICULTURA. SÚMULA 396 STJ. BITRIBUTAÇÃO. RECEPÇÃO DO DECRETO Nº 1.166/71. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. RECOLHIMENTO A DESTEMPO. INCIDÊNCIA DOS CONSECUTÁRIOS PREVISTOS NOS ARTS. 2º DA LEI Nº. 8.022/90 E 59 DA LEI Nº. 8.383/91.

1. Inicialmente deve ser afirmado o entendimento já consolidado no Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA no sentido de que "a Confederação Nacional da Agricultura tem legitimidade ativa para a cobrança da contribuição sindical rural" (Súmula 396).
2. Quanto à alegada bitributação consistente na cobrança da contribuição ao CNA com idêntica base de cálculo do ITR, a matéria já foi dirimida pelo Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que afastou a ocorrência desse vício, por entender recepcionado o Decreto-Lei n. 1.166/71 e também ser inaplicável à espécie o artigo 154, da Constituição Federal.
3. O Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou o entendimento no sentido de que a contribuição sindical rural implementada a destempo sofre a incidência do regime previsto no art. 2º da Lei n. 8.022/90, reiterado pelo art. 59 da Lei n. 8.383/91.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024945-66.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024945-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
APELANTE : CALEGARE OLIVEIRA E GALEGARE LTDA
ADVOGADO : RICARDO PEDRONI CARMINATTI
APELADO : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO : DILERMANDO PENTEADO FIORE
No. ORIG. : 98.00.00673-1 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PRESCRIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. CDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA DE DIREITO.

1. Tendo a Apelante sido notificada da autuação em 27 de junho de 1996, o lançamento constituído em 05 de novembro de 1998, não se encontra prescrita a ação ajuizada em 11 de novembro de 1998. O fato de a citação ter ocorrido somente em 22 de agosto de 2002 não significa a ocorrência da prescrição, uma vez que este fato se deu por motivos alheios à vontade da exequente, estando o caso em acordo com a Súmula 106 do Egrégio STJ.
2. A CDA atende aos requisitos postos pela Lei 6.830/0 e permite a exata compreensão da origem e do montante da dívida, ressaltando que a embargante não encontrou nenhuma dificuldade em defender-se de seus termos, como se vê das teses de mérito por ela levantadas. Afastada a alegação de iliquidez e a necessidade da juntada do processo administrativo.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0556007-19.1997.4.03.6182/SP
2004.03.99.032409-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP

ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro

No. ORIG. : 97.05.56007-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ADEQUAÇÃO DA VIA - CEF A NÃO LOGRAR COMPROVAR DE QUEM A EFETIVA PROPRIEDADE DO IMÓVEL, AO TEMPO DA IMPUTADA COBRANÇA - ALEGAÇÃO DE PASSIVA ILEGITIMIDADE, POIS, SEM ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS - IMPROCEDÊNCIA À EXCEÇÃO

1.Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes.

2.Sustenta a CEF, originária excipiente, ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da cobrança.

3.Escorreita a utilização da exceção de pré-executividade, adequando-se aos contornos da Súmula 393, do E. STJ.

4.Em que pese a possibilidade de dedução da discussão em foco, não logra a CEF comprovar de quem então a efetiva propriedade do imóvel no ano de 1991, este o período em cobrança pela Municipalidade.

5.A certidão imobiliária de fls. 19 é genérica, nada demonstra, efetivamente, sobre a propriedade do imóvel em uma linha evolutiva de tempo, tão-somente a fazer menção que a terceira pessoa ali apontada não constituiu hipoteca ou ônus real sobre o imóvel.

6.A fim de comprovar que não era proprietária do imóvel ao tempo da imputada cobrança, deveria a CEF ter carreado, *in exemplis*, a matrícula do bem, sendo que de tal documento poder-se-ia extrair se, de fato, naquele ano de 1991, não detinha a propriedade da coisa.

7.Contrariamente à tese economiária, os cadastros municipais a apontarem a parte apelada como a proprietária do imóvel, sendo que a alteração do domínio ocorreu no ano de 1994.

8.Deixou a CEF de comprovar cabalmente suas alegações, inciso I, do artigo 333, CPC, merecendo a r. sentença reforma, para prosseguimento da execução.

9.Parcial provimento à apelação. Provimento à remessa oficial, reformada a r. sentença extintiva, para prosseguimento da execução, ausente reflexo sucumbencial ao presente momento processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005146-06.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.005146-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PEDRO MARILTO VIDAL DE PAULA e outro
: PAULO ROBERTO ALBERNAZ
ADVOGADO : PAULINA ROSA FONTOURA JEHA
APELADO : Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BORGES NETTO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - EXPANSÃO DO APURATÓRIO PARA ABRANGER A OUTROS MÉDICOS, ALÉM DOS DOIS ORA IMPETRANTES/APELANTES - AUSENTES ELEMENTOS A TANTO - ACERTADA A DENEGAÇÃO DA ORDEM - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO IMPETRANTE.

1. Não logra a parte apelante demonstrar o nexo de subjetiva pertinência investigatória/"litisconsorcial" para com os outros aduzidos profissionais também Médicos.
2. Põem-se cristalinas as próprias informações da autoridade alvejada, reconhecendo a tanto até descerá desde que lhe ofertados robustos elementos a respeito, o que, como aqui destacado, não alcança evidenciar a parte recorrente, aos limites deste feito, objetivamente.
3. Não guarda adequação o conceito do fato em prisma ao da garantia estampada no inciso LXIX, art. 5º, Texto Supremo, de conseguinte impondo-se improvimento ao apelo.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000167-89.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.000167-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : DISTRIBUIDORA DE DROGAS NOROFARMA LTDA
ADVOGADO : LUIZ DOUGLAS BONIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS A CUMPRIR A EXIGÊNCIA DO ART. 11, MP 2.190-34, REGISTRO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO: LEGITIMIDADE - PRECEDENTES - DENEGAÇÃO DA ORDEM - PROVIDOS APELO E REMESSA OFICIAL

1. Disciplinando o art. 11, da MP n.º 2.190-34, sobre a obrigatoriedade da presença de responsável técnico junto às distribuidoras de medicamentos, assim se estendendo o já estabelecido pelo art. 15 de Lei 5.991/73, deve-se salientar que, de par com a grandiosidade do foco sobre a Saúde Pública, envolta no consumo dos medicamentos distribuídos por todo o Brasil, tem estatura suficiente de Lei tal diploma e desfruta da durabilidade fixada pelo art. 2º, EC 32/01.
2. Sem que tenha o ordenamento assistido ao ingresso de qualquer outro preceito a interferir no conteúdo do guerreado art. 11, MP, 2.190-34, patente a observância à legalidade dos atos administrativos, art. 37, CF, pelo Conselho / apelante, na exigência do retratado responsável técnico. Precedentes.
3. Plena de plausibilidade jurídica a postulação apelante, fundamental o provimento ao recurso.
4. Provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014619-07.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.014619-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PAULO FRANCINETE GOMES
ADVOGADO : JORGE HENRIQUE MONTEIRO MARTINS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA ANTECEDIDA DE CAPITAL/ESPECÍFICA ORDEM JUDICIAL - USO TAMBÉM EM PROCEDIMENTO DISCIPLINAR QUE A NÃO MACULAR REFERIDA ESPÉCIE PROBANTE - MESMOS FATOS, PERANTES AS MESMAS PARTES, LOGO AUSENTE ILÍCITO NO ZELOSOSO USO DE RETRATADA PROVA, AMBIENTES NOS QUAIS AUSENTE QUALQUER EVIDÊNCIA DE INOBSERVÂNCIA QUANTO À CAPITAL AMPLA DEFESA, EM TORNO DOS INVESTIGATÓRIOS - INADEQUAÇÃO DOS FATOS À GARANTIA AGITADA - DENEGAÇÃO DA ORDEM - IMPROVIDO O APELO IMPETRANTE

1. Irrepreensível a r. sentença denegatória da ordem, a sabiamente extrair não malferiu o caso vertente aos postulados seja positivados pelo inciso XII do art 5o., Texto Supremo, seja aos arts. 1o., 8o. ou 10, Lei 9.296/96, pois a produção da prova em questão, interceptação, deu-se em estrita obediência a prévia/precisa ordem judicial,, em torno de fatos que a envolverem ao impetrante, igualmente acertando o r. julgamento apelado em reconhecer a investigação disciplinar em prisma também a ser alcançada pelo âmbito criminal, afinal seu desfecho a poder culminar com esta esfera, por patente.
2. Não se sustenta a "zanga" do apelante, vênias todas, pois os mesmos fatos, entre as mesmas partes, estão sendo objeto de investigação, logo o cuidadoso empréstimo de retratada produção probante a não se revestir, por si, de mácula, preservados que restaram os aspectos sigilosos inerentes à espécie, obviamente que superior o interesse público na busca pela verdade dos fatos, diante dos quais, por patente, não haverá do quê temer o impetrante, nos termos de sua assim advogada inocência, pois em nenhum momento (igualmente) revelada sequer mancha à sagrada ampla defesa, diante de ambos os apuratórios - aliás, da mesma forma a não reunirem força de "fatos novos", hábeis a abalar o adequado convencimento jurisdicional, os elementos coligidos a partir de fls. 238, do feito, como, *i.e.*, o desfecho deste ou daquele Inquérito, objetivamente distante da teórica discussão lançada nesta ação, por veemente.
3. Não reúne o conceito do fato em pauta adequação ao figurino da garantia estampada no inciso LXIX do art 5o., Lei Maior, de conseguinte a improcedência ao pedido revelando-se de pleno acerto, mantendo-se a r sentença, improvido o interposto apelo.
4. Improvimento à apelação

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002784-74.2004.4.03.6115/SP
2004.61.15.002784-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : APARECIDA MARIA DE OLIVEIRA OTEIRO
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE JUSTIÇA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.

1. A Lei nº 1.060/50 em seu art. 4º, com a redação dada pela Lei nº. 7.510, de 04/07/86 assegura à parte os benefícios da assistência judiciária desde que a mesma preste a informação na própria petição inicial de que não tem condições de

- arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, tendo o parágrafo 1º do referido dispositivo legal estabelecido ser a condição de pobreza presumida até prova em contrário.
2. A Resolução 184, de 03 de janeiro de 1997, do E. Conselho da Justiça Federal, estabelece que o pagamento das custas judiciais na Tabela (DAS AÇÕES CÍVEIS EM GERAL), letras "a" e "b", será efetuado pela metade por ocasião da distribuição do feito, pelo autor ou requerente, sendo a outra metade paga ao final ou na interposição de recurso, nos termos do artigo 14 e seus incisos. da Lei nº 9.289/96.
3. *In casu*, o montante de R\$ 425,64 (quatrocentos e vinte e cinco reais e sessenta e quatro centavos), correspondente a 0,5% (meio por cento) do valor da causa, sem atualização, não pode ser considerado como ônus insuportável para a autora, dada sua condição econômica.
4. De outra parte, anoto que a apelada não se desincumbiu de provar que seus rendimentos são utilizados integralmente em sua manutenção, de forma a não possibilitar arcar com as custas do processo sem prejuízo de sua subsistência.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072344-81.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.072344-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU : MARCELO DIAS MEDRADO
ADVOGADO : ANDRÉ WADHY REBEHY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.02.010773-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE QUE SE IMPÕE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077551-61.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.077551-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARIA DA GRACA FERNANDES DE FREITAS e outros. e outros
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI

AGRAVADO : CONSELHO DIRETOR DO FUNDO PIS PASEP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.029552-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. PROCURAÇÃO. CÓPIA AUTENTICADA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

I - Há presunção de veracidade dos documentos apresentados por cópia, se na oportunidade de resposta a parte contrária não questiona sua autenticidade. Inteligência do art. 385, caput do CPC.

II - A cópia de procuração, autenticada ou não, tem o mesmo valor probatório do original, se não for oportunamente impugnada sua autenticidade. Precedentes do STJ.

III - Juntada aos autos procurações autenticadas em Cartório de Notas, afigura-se desnecessária a determinação do juízo *a quo* de juntada do original.

IV - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0202431-06.1992.4.03.6104/SP
2005.03.99.010915-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO PALACIO FILHO
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro
APELADO : PAULO PELTIER DE QUEIROZ JUNIOR e outros
ADVOGADO : MARCELLO MOTTA e outro
APELADO : JOSE DA COSTA TEIXEIRA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA
: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
APELADO : HORACIO GROBMAN
: LUIZ EUGENIO MONTEIRO DE BARROS BARBOSA
: CARLOS EZEQUIEL DIAS
ADVOGADO : MARCELLO MOTTA e outro
APELADO : EMPRESA BRASILEIRA DE PLANEJAMENTO DE TRANSPORTES GEIPOT
ADVOGADO : EDUARDO DALMORO e outro
APELADO : VANDE LAGE MAGALHAES
ADVOGADO : VANIA MARIA DE VASCONCELOS DAVOGNO e outro
APELADO : CITROSUCO PAULISTA S/A e outro
: BASCITRUS AGRO IND/ S/A
ADVOGADO : LIONEL ZACLIS e outro
APELADO : RICHCO CEREAIS COM/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : DECIO MILNITZKY e outro
APELADO : CENTRAL CITRUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIZ DA CAMARA FALCAO e outro
APELADO : CTM CITRUS S/A
ADVOGADO : MARIA HELENA DE SOUZA FREITAS

APELADO : CITROVITA INDL/ S/A
ADVOGADO : PAULO CESAR LOPREATO COTRIM e outro
APELADO : FRUTOPIC S/A
ADVOGADO : PAULO ANTONIO PINTO COUTO
SUCEDIDO : COM/ E INDUSTRIAS BRASILEIRAS COINBRA S/A
APELADO : ROYAL CITRUS LTDA
ADVOGADO : JOSE NELSON FALAVINHA e outro
APELADO : COINBRA FRUTESP S/A
ADVOGADO : PAULO ANTONIO PINTO COUTO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : RUBENS FORTES ANTONIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.02.02431-6 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO DE CONTRATOS DE ARRENDAMENTO DE ARMAZÉNS NO PORTO DE SANTOS. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. CONTRAPARTIDA DE INVESTIMENTOS REALIZADOS PELAS EMPRESAS BENEFICIÁRIAS. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. DISTINÇÃO ENTRE LEGALIDADE E MORALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DESVIO DE PODER, FINS ESCUSOS OU DESONESTOS. CONTRATOS QUE VISARAM SUPRIR A OMISSÃO DO PODER PÚBLICO NUM MOMENTO EM QUE OS PORTOS BRASILEIROS ESTAVAM SUCATEADOS. BENEFÍCIOS A TODOS QUE UTILIZAVAM OS PORTOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA.

1. Não conhecidos os agravos retidos, uma vez que não foram reiterados nas contra-razões, respectivamente, da CITROSUCO S.A. e da CODESP.
2. Menciona o autor popular a ocorrência de engodo, conluio, embuste, fraude acintosa, fria e calculada à opinião pública e às autoridades.
3. Constata-se que a idéia de imoralidade, em que pese não ter sido expressamente mencionada pelo autor, está ínsita nos fundamentos adotados para o ajuizamento da ação, de modo que não se pode acolher a tese de que o Ministério Público Federal inova a causa ao fundar o seu apelo na ofensa ao princípio da moralidade administrativa.
4. Rejeitada a argüição de ausência de interesse recursal do Ministério Público Federal, cuja legitimidade para recorrer emerge do art. 9º da Lei 4.717/65 e do *caput* do art. 499 do CPC.
5. É incontroversa a ausência de lesividade ao patrimônio público, como bem salientou a douta sentença, ao reportar-se aos investimentos e melhoramentos feitos no Porto de Santos pelas empresas em questão, que estavam previstos em US\$ 6.270.000 (seis milhões, duzentos e setenta mil dólares americanos) e foram de US\$ 7.536.263,63, implicando, segundo o laudo pericial, em modernização e ampliação da infra-estrutura do citado porto.
6. O apelante identifica a legalidade e a moralidade como termos sinônimos, na medida em que reputa imoral a não-observância da exigência legal da licitação.
7. A imoralidade administrativa não decorrerá da simples inobservância de norma legal, mas do desvio de poder, da ignomínia da conduta do administrador, dos fins inconfessáveis que se escondem por detrás das aparências.
8. Com a devida vênia, estes traços não estão presentes no caso em análise, a começar pelo fato de que os contratos de arrendamento foram amplamente noticiados pela imprensa, servindo, inclusive, de fundamento para a propositura da ação popular.
9. Tampouco se vislumbram fins escusos ou desviantes nos atos impugnados na ação, uma vez que a celebração dos contratos tinha o claro objetivo de superar a inércia do Poder Público no que diz respeito aos investimentos necessários num setor estratégico para o desenvolvimento nacional.
10. Os contemporâneos da celebração não terão dificuldades em buscar na memória as constantes críticas da imprensa e do setor produtivo ao estado lastimável dos nossos portos, em especial o de Santos, cuja importância é inegável, como o maior porto da América Latina.
11. O obsolescimento dos nossos portos, num tempo em que nossa economia era altamente estatizada e ineficiente, era fato notório, tal qual a inércia do Estado em remediar aquela situação, desenhando um cenário que somente começou a mudar com a edição da Lei 8.630/93, não por acaso conhecida como Lei de Modernização dos Portos.
12. Não parece haver imoralidade na avença que, não obstante tenha trazido benefícios diretos às empresas-rés, culminou por beneficiar muitas outras empresas e favorecer os interesses nacionais, em face dos investimentos realizados pelas primeiras, exclusivamente para suprir a ineficiência que o Estado demonstrava num setor tão importante para a nossa economia.
13. Ausente qualquer prejuízo de ordem financeira para o Estado, como se constatou, não há como vislumbrar nos contratos em questão os traços ignominiosos que poderiam configurar ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

14. Agravos retidos não conhecidos.
15. Preliminar rejeitada.
16. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida, para julgar improcedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA D do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos agravos retidos, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052805-08.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.052805-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : IND/ E COM/ MERK BAK LTDA

ADVOGADO : ANDERSON ZIMMERMANN

: MARCOS ROBERTO LUIZ

APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4

ADVOGADO : LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES

No. ORIG. : 00.00.00184-6 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - INDÚSTRIA DE PEÇAS PLÁSTICAS - ATIVIDADE PRECÍPUA DA PESSOA JURÍDICA - PERÍCIA ROBUSTA - LEGITIMIDADE DA SUJEIÇÃO AO REGISTRO - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO AO APELO EMBARGANTE

1.Revelam as diligências administrativas realizadas e a robusta perícia lavrada que efetivamente é atividade precípua, da parte ora apelante, a de industrialização de peças plásticas, em processo químico, quanto à produção de componentes termofixos, não tendo o r. laudo (ao contrário do que apregoado, assim, com fragilidade, data vênua) se revelado desencontrado ou padecedor de inconsistência objetiva, por todo o seu teor ao feito coligido.

2.Com especialidade sobre o tema vigora o art. 1º, da Lei nº 6.839/80, que atribui às pessoas jurídicas o dever de registro junto ao órgão recorrido, quando a exercer atividade relacionada ao âmbito da Química.

3.Realmente cuidando-se, no caso, de atividade tipicamente envolta em processos químicos por sua essência, como a industrialização de peças plásticas, em cena, de nenhum equívoco a cobrança executiva em pauta, embargada, pois a se arrimar nos fatos que contornam a realidade da parte aqui apelante.

4. Como se extrai do Decreto nº 85.977/81, amolda-se o objeto social da recorrente ao previsto pelo inciso II de seu artigo 2º.

5.Deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º, do art. 16, LEF.

6.O bojo do feito aponta para a sujeição da atividade em pauta à vinculação perante o Conselho em questão, não pairando o debate senão em torno de Lei, como visto.

7.Inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela a improcedência aos embargos em tela.

8.Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002053-98.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.002053-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES
APELADO : TATIANA DOS ANJOS OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SILVEIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - FINANCIAMENTO ESTUDANTIL / FIES - ESTADO GRAVÍDICO DA ESTUDANTE QUE OBJETIVAMENTE A JUSTIFICAR, NA ESPÉCIE, A JUSTEZA DA PRORROGAÇÃO JUDICIALMENTE AUTORIZADA - CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIDOS ECONOMIÁRIO APELO E REMESSA OFICIAL

1.O âmagô da controvérsia repousa na resistência economiária nuclearmente explicitada, em função da ausência de previsão para mais de uma suspensão do financiamento, consoante § 1º, do art. 15, da Portaria (MEC) nº 1.725/01, a qual assim usada como fundamento a tanto.

2.Não se cuida, na espécie, de "voluntária" intenção sobrestadora em reiteração, mas de situação superior, de estado gravídico da apelada - a qual, aliás, assim conscientemente apercebeu-se de que não teria condições de frequentar e estudar a contento sua Medicina, durante aqueles meses críticos, próprios ao quadro - de modo que a postulação sobrestadora em foco a se revelar de todo responsável, por parte da Estudante, e também imperativa, por veemente.

3.Com fortuna a r. sentença de procedência, inclusive invocando capital razoabilidade ao tema, realmente revela a pairar superior, no vertente caso, o dogma do Amplo Acesso ao Judiciário, inciso XXXV do art. 5º, Texto Supremo, a fim de que singular/excepcionalmente viesse de ser autorizado retratado novo sobrestamento, nos termos do r. texto julgador ora apelado, como medida de inteira Justiça.

4.Improvimento à apelação e ao reexame necessário. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009065-42.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009065-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS JULGADOS PROCEDENTES. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER DA UNIÃO. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. MUNICÍPIO DE CAMPINAS. PRESCRIÇÃO. TAXAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE COLETA, REMOÇÃO E DESTINAÇÃO DE LIXO E DE COMBATE A SINISTROS. IMÓVEL DA UNIÃO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. ARTS. 145, II, DA CF E 77 DO CTN. SÚMULAS VINCULANTES 19 E 29 E PRECEDENTES DO STF.

- Nos termos do artigo 499 do Código de Processo Civil, não há previsão legal da existência do direito de recorrer contra fundamentos da sentença. O dispositivo da sentença deve ser parcial ou totalmente contrário ao interesse da parte, para surgir o seu interesse em recorrer. Na sentença recorrida, foram julgados procedentes os embargos, com a extinção da execução fiscal, evidenciando a ausência de interesse recursal da União, quanto à alegação de consumação da prescrição.

- Com a alteração da redação do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, pela Lei nº 11.280, de 16/02/06, ficou autorizado o reconhecimento, ofício, da prescrição, pelo juiz.

- Os créditos tributários relativos a taxas de serviços urbanos são constituídos mediante lançamento de ofício, que se aperfeiçoa com a respectiva notificação ao contribuinte, presumidamente encaminhada com base nos dados constantes

do cadastro da Prefeitura, dispensando o processo administrativo (arts. 173, parágrafo único, e 174 do CTN).

Precedentes.

- O prazo prescricional de cinco anos é contado a partir da notificação do contribuinte e é interrompido pela citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (Sumula 106 do STJ), sendo que, nas execuções ajuizadas após a edição da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição ocorre com o despacho que ordenar a citação.

- As regras dos artigos 2º, §3º, e 8º, §2º, da Lei 6.830/80 não podem sobrepor-se ao disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar, para o fim do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal de 1988. Precedente.

- No caso em tela, consoante consta dos autos, os tributos municipais em cobrança venceram nos exercícios de 1993 a 1997 e a exordial da execução fiscal está datada de 13 de dezembro de 2000, não tendo sido mencionado qualquer fundamento para afastar o efeito retroativo da citação da parte executada, para o fim de interrupção do prazo prescricional, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, deve ser reconhecida a inexigibilidade, em face da consumação da prescrição, somente quanto ao crédito tributário dos exercícios de 1993, 1994 e 1995.

- A cobrança de taxas de serviços urbanos tem como requisitos a compulsoriedade da utilização ou da disponibilização do serviço público específico e divisível, mediante atividade administrativa (arts. 145, II e §2º, da CF e 77 a 80, do CTN).

- Nos presentes autos, a Municipalidade está a cobrar taxas de serviços públicos relativos a coleta e remoção de lixo e de combate a sinistros. A coincidência de elementos das bases de cálculo do imposto e das taxas não implicam em identidade entre uma base e outra nem em infringência do artigo 145, §2º, da Constituição. Súmula Vinculante 29.

- O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido da constitucionalidade da taxas cobradas pela Prefeitura de Campinas, de coleta, remoção e destinação de lixo e de combate a sinistros. Precedentes.

- Apelação da União não conhecida. Apelação do Município de Campinas parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da União e dar parcial provimento ao apelo do Município de Campinas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002392-94.2005.4.03.6117/SP
2005.61.17.002392-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : BUCK E CORREA LTDA -ME e outros
ADVOGADO : FAIZ MASSAD
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
: PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
INTERESSADO : CLAUDEMIR BENEDITO BUCK
: CELIA REGINA CORREA
ADVOGADO : FAIZ MASSAD

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006062-16.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.006062-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008027-55.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.008027-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : DENISE HENRIQUES SANT ANNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. BEM DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. TAXAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE COMBATE A SINISTROS. CONSTITUCIONALIDADE. SERVIÇO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL. TAXAS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. SERVIÇOS DE CARÁTER UNIVERSAL E INDIVISÍVEL. ARTS. 150, VI, "A", E 145, II, DA CF E 77 DO CTN. SÚMULA VINCULANTE 29 E PRECEDENTES DO STF.

- Os créditos tributários relativos taxas de serviços urbanos são constituídos mediante lançamento de ofício, que se aperfeiçoa com a respectiva notificação ao contribuinte, que se presume encaminhada pelo correio (arts. 173, parágrafo único, e 174 do CTN). Precedentes.

- O prazo prescricional de cinco anos é contado a partir da notificação do contribuinte e é interrompido pela citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (Sumula 106 do STJ), sendo que, nas execuções ajuizadas

após a edição da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição ocorre com o despacho que ordenar a citação.

- No caso em tela, os tributos em cobrança venceram em 12.07.95, 12.07.96, 10.07.97 e 10.07.98 e a execução fiscal foi ajuizada em 19.05.2000, não tendo sido mencionado qualquer fundamento para afastar o efeito retroativo da citação da parte executada, para o fim de interrupção do prazo prescricional.

- A cobrança de taxa de serviços urbanos tem como requisitos a compulsoriedade da utilização ou da disponibilização do serviço público específico e divisível, mediante atividade administrativa (arts. 145, II e §2º, da CF e 77 a 80, do CTN).

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que é ilegítima a cobrança de taxas de limpeza e conservação de vias e logradouros públicos, por tratar-se de serviços de caráter universal e indivisível, prestados em benefício da população em geral, sem possibilidade de individualização dos respectivos usuários.

- O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido da constitucionalidade das taxas municipais, entre as quais a de combate a sinistros, que tiverem elementos coincidentes com os da base de cálculo do imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra (Súmula Vinculante 29 e precedentes do STF).

- No caso em tela, não foi demonstrada a ocorrência de identidade de base de cálculo entre o IPTU e a taxa de combate a sinistros, não havendo que se falar em infringência do artigo 145, §2º, da Constituição.

- Tendo em vista que a União decaiu de parte mínima do pedido, condeno o Município de São Paulo a pagar honorários advocatícios, fixados em 500,00 (quinhentos reais).

- Remessa oficial e Apelação do Município de São Paulo parcialmente providas, para determinar a exclusão, apenas, dos valores relativos às taxas de limpeza e conservação de vias e logradouros públicos da cobrança efetivada nas CDA's, que embasam a execução fiscal subjacente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Município de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111460-60.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.111460-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : RAMON FOGUEIRO ASENSIO e outros
: MARCELO FOGUEIRO ASENSIO
: EUROPENHA EDICOES CULTURAIS LTDA
ADVOGADO : ROMUALDO GALVAO DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.011479-3 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE VALOR DE DEZ MIL REAIS, PERANTE VARA FEDERAL, A DISCUTIR INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAS - COMPETÊNCIA JURISDICCIONAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS PRESENTES À MESMA URBE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO PARTICULAR

1. Refletindo a competência pressuposto processual subjetivo fundamental ao válido e regular desenvolvimento da relação processual, relativo ao órgão julgador, retrata o caso vertente contexto no qual o pólo autor de ação de conhecimento, deduzida perante vara federal, vem informar o valor de sua causa não excede ao limite de 60 salários mínimos, este o de alçada para a competência nos Juizados Especiais Federais Cíveis.

2. Afirmado a parte agravante que, considerando tratar-se de indenização por danos, especialmente morais, que não se pode mensurar precisamente, sendo que o valor da causa após liquidação ultrapassará a competência do Juizado Especial, atropela a parte recorrente, com seu raciocínio, disposição expressa e especial, encartada art. 3º, Lei 10.259/01, âmbito no qual o legislador claramente não prejudica o recebimento de eventual crédito em pauta.

3. Atropela a parte recorrente, com seu raciocínio, disposição expressa e especial, encartada nos §§ 3º e 4º do art. 17, Lei 10.259/01, nos quais o legislador claramente não prejudica o recebimento de eventual crédito superior ao limite em pauta, assim não impondo qualquer renúncia, tão-somente fixando que apenas um haverá de ser o regime de pagamento, por requisitório aos pequenos valores ou por precatório ao todo de haveres não catalogados como de pequeno valor.

4. Enquanto clama a sociedade por agilidade do Judiciário e consagra o Direito Positivo Diploma do mais expressivo avanço procedimental, como a Lei 10.259/01, deixa entrever o agravante, ao que se extrai, obstina-se em desejar por morosidade, por um processo que tramite indefinidamente, *data vênia*.

5. Cuidando-se de competência, nenhum excedimento em dita norma, assim a se harmonizar com o estabelecido pelo art. 3º da Lei 10.259/01, que atribui o tom absoluto a tal critério. Precedentes.

6. De rigor, assim, a manutenção da r. decisão atacada, improvendo-se ao agravo de instrumento interposto, pois observou o E. Juízo *a quo* à processual legalidade, inciso II do artigo 5º, Texto Supremo.

7. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0124035-03.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.124035-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP

ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO

: DANIEL GRANDESSO DOS SANTOS

AGRAVADO : CENTRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E CIDADANIA CDCON

ADVOGADO : EDUARDO PEREIRA DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.005321-4 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PARTICIPAÇÃO DA UNIÃO. INTERESSE ECONÔMICO. ART. 5º DA LEI 9.469/97.

I - O art. 109, I da Constituição Federal dispõe ser da competência da Justiça Federal as causas cíveis em que a União, autarquias ou empresas públicas federais intervierem como autoras, rés, assistentes ou oponentes, firmando competência *ratione personae*.

II - O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo - RESP 200801351186 - firmou entendimento no sentido de que não há litisconsórcio passivo necessário da ANATEL nas demandas em que se discute a legitimidade da assinatura básica movida por consumidor em face de concessionária de serviço público

III - Quando não se trata de ação ajuizada pelo usuário final contra a prestadora de serviço de telefonia, mas de demanda coletiva proposta por associação que atua na defesa do consumidor contra concessionária de serviço público em cujo bojo se discute a tarifação de serviços com base em regramento da ANATEL, não há subsunção ao caso do julgado sob o rito de recurso repetitivo. Nessa hipótese, deve a ANATEL figurar como legitimada passiva necessária, de modo a firmar a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I da Constituição Federal.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027731-72.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027731-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AYRES ANTONIO PEREIRA CAROLLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SILVANA REGINA ANTONIASSI
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027733-42.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027733-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA FATIMA TEGGI SCHWARTZKOPF
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027758-55.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA MARINEIDE SOUZA FILGUEIRAS
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001062-16.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.001062-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel.

Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002451-36.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.002451-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP
ADVOGADO : SERGIO LUIZ DO NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 00024513620064036121 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO. ART. 535, I do CPC. PRECEDENTES (STF: REAED-183216/RJ, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 02/06/2000; AGAED-244491/MG, REL. MIN. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 09/06/2000; REED-168895/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 08/09/1995). EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082675-54.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.082675-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ADRIANA DA SILVA FERNANDES
No. ORIG. : 2005.61.00.020852-7 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VESTIBULINHO. LEGTIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. MULTA.

I- A Lei de Diretrizes e Bases de Educação Nacional (Lei n.º 9.394/96); em seu art. 8º, § 1º, conferiu à União a coordenação da Política Nacional da Educação; no artigo 9º, § 1º há previsão expressa da função normativa atribuída ao Conselho Nacional da Educação. As funções normativas e de fiscalização não se dissipam perante a delegação estadual ou municipal, pois a competência legislativa plena permanece com a União Federal.

II - As diretrizes constitucionais não permitem excluir a União de demandas sobre procedimentos e condutas educacionais destinadas aos infantes, os denominados "vestibulinhos", adotadas por algumas instituições estaduais ou municipais de ensino. Legítimo, portanto, o interesse processual da União, pois eventual sentença a ser proferida poderá criar obrigação cujo ônus de cumprimento lhe será imposto, dado o caráter supletivo de sua atuação em relação aos demais entes públicos.

III - No tocante à cominação da pena de multa à União em caso de descumprimento da ordem judicial, afigura-se incabível, por estar o Poder Público afeto à regras específicas que garantem o cumprimento das decisões emanadas do Poder Judiciário. Ademais, a multa atinge os bens públicos e, em última análise, a própria sociedade.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, sendo que o Juiz Federal convocado PAULO SARNO, para fixar o prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da determinação judicial e reduzir a multa diária para R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021798-84.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.021798-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : PAULO JOSE CASSEB
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES HORTA FERREIRA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. EMISSÃO DE PASSAPORTE. REGISTROS. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO NO CASO CONCRETO.

1. Constam dos registros do Sistema Nacional de Procurados e Impedidos, que o impetrante está impedido de sair do País em companhia de sua filha, conforme determinação do MM. Juízo de Serra Negra/SP.
2. Apresentada toda a documentação exigida pela legislação, e não existindo anotação diversa daquela apontada pela autoridade impetrada nas informações, há de ser concedida a segurança.
3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027947-96.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.027947-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : WAGNER MACEDO XAVIER
ADVOGADO : ISONEQUEX ALVES DE MESQUITA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 10.826/03 - ESTATUTO DO DESARMAMENTO. VIGILANTE PATRIMONIAL. EXISTÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CURSO DE RECICLAGEM.

1. Segundo o artigo 20 da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, para o exercício da profissão de vigilante, entre outros requisitos, é imprescindível a ausência de antecedentes criminais, disposição repetida, inclusive, pelo Estatuto do Desarmamento, Lei nº 10.826/03.
2. A Lei nº 10.826/03, regulamentada pelo Decreto 5.123/04, entrou em vigor na data de sua publicação, conforme artigo 37, sendo descabida a tese de que a restrição passaria a ser exigida somente após a edição da Portaria do Ministério da Justiça nº 387/06, de 01 de setembro de 2006.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004644-26.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.004644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERALDO GALLI e outro
APELADO : ANA PAULA DE SOUZA AGUIAR
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
No. ORIG. : 00046442620074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.
2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.
3. Extinção, de ofício, sem a resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, extinguir o feito, de ofício, sem a resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012132-29.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.012132-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP
ADVOGADO : ROBERTA GLISLAINE A DA P SEVERINO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. MUNICÍPIO DE SOROCABA. FEPASA. INCORPORAÇÃO PELA REDE FERROVIA FEDERAL S.A. SUCESSÃO PELA UNIÃO. LEI 11.483/07. PRESCRIÇÃO AFASTADA. BEM DA UNIÃO. IMUNIDADE A IMPOSTOS. TAXAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE EMISSÃO, CADASTRAMENTO E EXPEDIENTE. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. TAXA DE COLETA DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 150, VI, "A", E 145, II, DA CF E 77 DO CTN. SÚMULA VINCULANTE 19.

- O fato de ter constado, na CDA, como sujeito passivo a FEPASA, que foi incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, não implica em nulidade do título executivo ou da execução, pois o Decreto 2.502, de 18.02.1998, tão-somente autorizou a incorporação e determinou a adoção das providências necessárias. Tendo em vista que a RFFSA sucedeu a FEPASA em todos os direitos, obrigações e ações judiciais não há que se falar em erro na identificação do sujeito passivo nem em nulidade da CDA ou da execução fiscal.

- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.
- Os créditos tributários relativos a IPTU e taxas de serviços urbanos são constituídos mediante lançamento de ofício, que se aperfeiçoa com a respectiva notificação ao contribuinte, que se presume encaminhada pelo correio (arts. 173, parágrafo único, e 174 do CTN). Precedentes.
- O prazo prescricional de cinco anos é contado a partir da notificação do contribuinte e é interrompido pela citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (Sumula 106 do STJ), sendo que, nas execuções ajuizadas após a edição da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição ocorre com o despacho que ordenar a citação.
- No caso em tela, os tributos em cobrança venceram em março de 1998 e a execução fiscal foi ajuizada em 06.10.1999, não tendo sido mencionado qualquer fundamento para afastar a interrupção da prescrição com efeito retroativo à data da citação da parte executada.
- Trata-se de cobrança de IPTU e taxas de serviços urbanos, sobre imóvel que, nas datas dos fatos geradores, pertencia à Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, sucedida pela União (Lei nº 11.483/07), com transferência do patrimônio, direitos, obrigações e ações judiciais.
- A União goza da imunidade constitucional, estabelecida no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal de 1988, devendo ser afastada a cobrança do Imposto Predial.
- A antiga RFFSA possuía natureza de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, equiparando-se à Fazenda Pública, razão pela qual estava submetida ao regime jurídico de direito público, incluída a imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, não prevalecendo a cobrança do IPTU efetivada por meio da execução fiscal subjacente. Precedentes.
- A cobrança de taxa de serviços urbanos tem como requisitos a compulsoriedade da utilização ou da disponibilização do serviço público específico e divisível, mediante atividade administrativa (arts. 145, II e §2º, da CF e 77 a 80, do CTN).
- Nos presentes autos, a Municipalidade está a cobrar taxas sobre serviços públicos de coleta de lixo e de emissão, cadastramento e expediente, relativamente ao imóvel da União.
- Por se tratar de exigência destinada a cobrir custos da atividade estatal, os valores cobrados a título de taxa de emissão, cadastramento e expediente não se inserem no conceito de taxa, previsto nos artigos 145, II, da Constituição e 77 a 80 do Código Tributário Nacional, devendo ser afastada a cobrança.
- O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido da constitucionalidade da cobrança de taxa de coleta de lixo, mediante a edição da Súmula Vinculante 19: "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal".
- Tendo a vista a sucumbência mínima da União, fica condenada a Prefeitura do Município de Sorocaba ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos dos artigos 20, §4º, e 21, parágrafo único do Código de Processo Civil.
- Apelação do Município de Sorocaba parcialmente provida, para determinar a exclusão dos valores relativos ao IPTU e às taxas de emissão, cadastramento e expediente da cobrança efetivada na CDA nº 033931/1999, que embasa a execução fiscal subjacente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000504-28.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.000504-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
 ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
 APELADO : FABIO GABRIEL PELAIS -ME
 ADVOGADO : CLÁUDIA CRISTINA BERTOLDO e outro
 No. ORIG. : 00005042820074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP
 EMENTA

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - EMPRESA DE COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÃO E ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA - NECESSIDADE DE REGISTRO NA ENTIDADE FISCALIZADORA E CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL RESPONSÁVEL TÉCNICO.

1. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa.
2. A autora, além de atuar no comércio varejista de artigos para animais e ração, comercializa animais vivos para criação doméstica, atividade essa relacionada ao exercício de medicina veterinária, razão pela qual há necessidade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e contratação de profissional responsável técnico pelo estabelecimento.
3. Precedentes do C. STJ e da E. 4ª Turma (STJ, REsp 1024111/SP, proc. nº 2008/0014271-1, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe 21/05/2008; STJ, REsp 1035530, 2008/0045120-3, relator Ministro Luiz Fux, data da decisão 14/03/2008, DJU 01/04/2008; TRF-3ªR, AMS 314929, proc. nº 2007.61.00.032086-5/SP, relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 06/05/2010, de 25/06/2010; TRF-3ªR, AMS 323423, proc. nº 2009.61.00.019013-9/SP, relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, j. 26/08/2010, DJF3 CJ1 18/10/2010 p. 487).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001239-46.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.001239-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : SILVIA VICTORAZZO HALAK
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : MUNICÍPIO DE ARARAQUARA SP
ADVOGADO : FRANCISCO FAVERO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. MUNICÍPIO DE ARARAQUARA. REDE FERROVIA FEDERAL S.A. SUCESSÃO PELA UNIÃO. LEI 11.483/07. BEM DA UNIÃO. IMUNIDADE A IMPOSTOS. ESTRADA DE FERRO. TAXAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS SOBRE BEM DESTINADO AO FUNCIONAMENTO DE VIA FÉRREA. AFIRMAÇÃO DA EMBARGADA DE QUE SE TRATA DE TAXA DE CONSERVAÇÃO DE VIA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. ARTS. 150, VI, "A", E 145, II, DA CF E 77 DO CTN.

- Trata-se de embargos à execução fiscal destinada a cobrança de IPTU e taxas de serviços urbanos, sobre imóvel que, segundo se alega, nas datas dos fatos geradores, pertencia à Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, sucedida pela União (Lei nº 11.483/07), com transferência do patrimônio, direitos, obrigações e ações judiciais.

- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais, o que não foi cumprido pela parte embargante. A União não juntou aos autos as cópias da CDA e da inicial da execução fiscal subjacente nem o Município de Araraquara acostou documento comprobatório da sua alegação de que não se trata de linha férrea, mas de imóvel territorial.

- A União, que goza da imunidade constitucional, estabelecida no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal de 1988, devendo ser afastada a cobrança do Imposto Predial, ainda que pertencesse ele, na época do lançamento, à RFFSA.

- A antiga RFFSA possuía natureza de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, equiparando à Fazenda Pública, razão pela qual estava submetida ao regime jurídico de direito público, incluída a imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, não prevalecendo a cobrança do IPTU efetivada por meio da execução fiscal subjacente. Precedentes.

- A cobrança de taxa de serviços urbanos tem como requisitos a compulsoriedade da utilização ou da disponibilização do serviço público específico e divisível, mediante atividade administrativa (arts. 145, II e §2º, da CF e 77 a 80, do CTN).
- Nos presentes autos, a Municipalidade está a cobrar taxa sobre serviços públicos relativos a imóvel destinado ao funcionamento de transporte público ferroviário, revelando tratar de serviços, não-específicos e indivisíveis, utilizados ou postos à disposição de indeterminado número de pessoas.
- Embora tenha alegado tratar-se de imóvel territorial, não linha férrea, a parte embargada afirmou, na impugnação aos embargos, que as taxas são cobradas para prestação de serviços de conservação de via pública, evidenciando a ilegitimidade da incidência da taxa. Precedente.
- Apesar do tempo transcorrido, não se verifica a prática de muitos atos durante a tramitação deste feito, pelo que fica a parte embargada condenada a reembolsar as despesas processuais e a pagar honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00, (um mil reais), com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.
- Apelação da União provida. Apelação da parte embargada improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e negar provimento ao apelo do Município de Araraquara, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061143-63.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061143-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MOGI MIRIM SP
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO FRANCISCO URBINI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00455-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009832-90.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009832-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FERNANDO LUIZ GONCALVES FERREIRA
ADVOGADO : ANA LAURA MORENO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO, PELO INTERESSADO, DA EXISTÊNCIA DA CONTA-POUPANÇA. MATÉRIA DISCUTIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO DEFINITIVAMENTE JULGADO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. ARTIGO 473 DO CPC.

Determinação de comprovação, pelo requerente, da existência de contas-poupança de sua titularidade no banco requerido, por meio de decisão interlocutória, contra a qual foi interposto agravo de instrumento, cujo improvemento foi definitivamente julgado.

Questão anterior à sentença, que não envolve matéria de ordem pública e acobertada pela coisa julgada, não pode ser rediscutida em sede de apelação, ante a ocorrência da preclusão, *ex vi* do artigo 473 do CPC.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015095-06.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015095-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PAULO TAUBEMBLATT e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
: ULYSSES FAGUNDES NETO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027936-33.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027936-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
APELADO : SILVANA APARECIDA COLODINO IVANOFF
ADVOGADO : MILENI DE ANDRADE PULGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00279363320084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. GUARDA MUNICIPAL. NOMEAÇÃO PARA CARGO EM COMISSÃO. INSCRIÇÃO OAB. POSSIBILIDADE.

1. A vedação contida no art. 28, § 1º, da Lei nº 8.906/94, deve ser analisada à luz das atividades tipicamente policiais previstas pela Constituição Federal, sob pena de o intérprete ampliar o conteúdo de norma restritiva de direitos, criando-se uma situação perniciosa ao negar vigência ao princípio da legalidade e à liberdade no exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.
2. A regra do art. 28 e seus incisos, da Lei n. 8.906/94, que enumera os casos de incompatibilidade para o exercício da advocacia, por se tratar de norma restritiva de direitos, não comporta interpretação analógica e ampliativa para abranger hipóteses não previstas expressamente.
3. A Constituição Federal não concedeu às guardas municipais, de criação facultativa pelos Municípios, o poder de polícia ostensiva ou judiciária.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032120-32.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.032120-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS SILVESTRE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010088-27.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.010088-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : DANIEL ANGELINI LOT e outro
: FABIANO ANGELINI LOT
ADVOGADO : MARCELO STOCCO e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00100882720084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. ART.535, I do CPC. OMISSÃO NO QUE TANGE À VERBA HONORÁRIA. PRECEDENTES (STF: REAED-183216/RJ, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 02/06/2000; AGAED-244491/MG, REL. MIN. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 09/06/2000; REED-168895/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJ 08/09/1995). EMBARGOS ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005226-04.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.005226-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. MUNICÍPIO DE CAMPINAS. REDE FERROVIA FEDERAL S.A. SUCESSÃO PELA UNIÃO. LEI 11.483/07. BEM DA UNIÃO. IMUNIDADE A IMPOSTOS. TAXAS SOBRE SERVIÇOS PÚBLICOS DE COLETA, REMOÇÃO E DESTINAÇÃO DE LIXO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. ARTS. 150, VI, "A", E 145, II, DA CF E 77 DO CTN. SÚMULA VINCULANTE 19.

- De acordo com o artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.

- Os créditos tributários cobrados na execução fiscal subjacente, atinentes ao IPTU e taxas de serviços urbanos, são constituídos mediante lançamento de ofício, com base nos dados cadastrais da Prefeitura, que se aperfeiçoa com a emissão e remessa da respectiva notificação ao contribuinte, em forma de carne, nos termos do artigo 173, parágrafo único, e 174 do Código Tributário Nacional. Precedentes.

- O prazo prescricional de cinco anos é contado a partir da notificação do contribuinte e é interrompido pela citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (Sumula 106 do STJ), sendo que, nas execuções ajuizadas após a edição da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição ocorre com o despacho que ordenar a citação.

- A União, que goza de imunidade constitucional, estabelecida no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal de 1988, devendo ser afastada a cobrança do Imposto Predial.

- A antiga RFFSA possuía natureza de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, equiparando à Fazenda Pública, razão pela qual estava submetida ao regime jurídico de direito público, incluída a imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, não prevalecendo a cobrança do IPTU efetivada por meio da execução fiscal subjacente. Precedentes.
- A cobrança de taxa de serviços urbanos tem como requisitos a compulsoriedade da utilização ou da disponibilização do serviço público específico e divisível, mediante atividade administrativa (arts. 145, II e §2º, da CF e 77 a 80, do CTN).
- Nos presentes autos, a Municipalidade está a cobrar taxa sobre serviços públicos relativos a coleta, remoção e destinação de lixo do imóvel.
- O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido da constitucionalidade da cobrança de taxa de coleta de lixo, mediante a edição da Súmula Vinculante 19: "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal".
- Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.
- Remessa oficial e apelação do Município de Campinas parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005239-03.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.005239-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS SP
 ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL e outro
 APELADO : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00052390320084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. MUNICÍPIO DE CAMPINAS. BEM DA UNIÃO. IMUNIDADE A IMPOSTOS. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. ARTS. 150, VI, "A", DA CF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- De acordo com o artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte Embargante.

- Os créditos tributários cobrados na execução fiscal subjacente, atinentes ao IPTU, são constituídos mediante lançamento de ofício, com base nos dados cadastrais da Prefeitura, que se aperfeiçoa com a emissão e remessa da respectiva notificação ao contribuinte, em forma de carne, nos termos do artigo 173, parágrafo único, e 174 do Código Tributário Nacional. Precedentes.

- O prazo prescricional de cinco anos é contado a partir da notificação do contribuinte e é interrompido pela citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (Sumula 106 do STJ), sendo que, nas execuções ajuizadas após a edição da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição ocorre com o despacho que ordenar a citação.

- A União, que goza da imunidade constitucional, estabelecida no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal de 1988, devendo ser afastada a cobrança do Imposto Predial.

- Não se verifica a prática de muitos atos durante a tramitação deste feito nem em esmero especial na instrução do processo, pelo que fica mantida a condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados pelo MM Juízo "a quo" em R\$400,00 (quatrocentos reais), com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

- Remessa oficial e apelações das partes improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001398-40.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.001398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MENLEY RODRIGUES SCALISE
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00013984020084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, sendo estes capitalizados, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.
2. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001784-70.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.001784-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ELZA BASSO ZOCCA
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00017847020084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, sendo estes capitalizados, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.
2. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002334-65.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.002334-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : APARECIDO LAVEZZO RUIZ
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00023346520084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - JUROS REMUNERATÓRIOS.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, sendo estes capitalizados, devidos desde o pagamento a menor, até o encerramento da conta poupança ou o saque da totalidade do numerário.
2. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016479-49.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.016479-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : LUIZ COSTA MONTEIRO
No. ORIG. : 00164794920084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

- I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.
- II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.
- III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.
- IV. Inexistindo pagamento à época do vencimento, a prescrição se inicia a partir da data do vencimento do pagamento da anuidade, vez que a notificação do crédito se dá por meio de cobrança ao contribuinte.
- V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016776-56.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.016776-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : SERGIO SHIITI OKAMOTO
No. ORIG. : 00167765620084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.

III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Inexistindo pagamento à época do vencimento, a prescrição se inicia a partir da data do vencimento do pagamento da anuidade, vez que a notificação do crédito se dá por meio de cobrança ao contribuinte.

V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030919-50.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.030919-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE F RODRIGUES e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
No. ORIG. : 00309195020084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - EXECUÇÃO FISCAL - EXIGÊNCIA DE IMPOSTO MUNICIPAL: IMPOSSIBILIDADE: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA.

1. A ECT goza do benefício da imunidade tributária recíproca, segundo o Supremo Tribunal Federal (RE 357.291-1 e RE 241.792-2), e, como consequência, não está sujeita ao pagamento de imposto municipal.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030921-20.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.030921-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
No. ORIG. : 00309212020084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - EXECUÇÃO FISCAL - EXIGÊNCIA DE IMPOSTO MUNICIPAL: IMPOSSIBILIDADE: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA.

1. A ECT goza do benefício da imunidade tributária recíproca, segundo o Supremo Tribunal Federal (RE 357.291-1 e RE 241.792-2), e, como consequência, não está sujeita ao pagamento de imposto municipal.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034666-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034666-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : MARINES RITTER DROG -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.009147-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO TITULAR NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - FIRMA INDIVIDUAL - DESNECESSIDADE.

1. Conforme disposição do Código Civil de 2002, a atividade empresarial poderá ser exercida tanto por pessoa natural, quanto por pessoa jurídica, podendo esta adotar uma das formas societárias previstas na nossa legislação.
2. Destarte, quando a pessoa natural exercer a atividade empresarial será considerada empresário individual, devendo adotar, para tanto, firma individual. Desta forma, estou a afirmar que a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da do empresário. Não há cisão ou desdobramento de personalidades, sendo desnecessária a inclusão da pessoa física no pólo passivo da execução fiscal, que responde pela solvência dos débitos executados.
3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038784-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.013803-7 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040883-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : IRAMAIA MENDES BINHARA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.010758-5 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.
2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044332-18.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.044332-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : JEAN PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OSCAR GIORGI RIBEIRO BATISTA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.013889-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016810-49.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016810-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JACIRA DE JESUS RODRIGUES VAUGHAN
ADVOGADO : ODAIR SACHETO e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : LUIZ COLTURATO PASSOS e outro
No. ORIG. : 00168104920094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. PENALIDADE DE SUSPENSÃO A ADVOGADO. CONVERSÃO EM MULTA. IMPOSSIBILIDADE.

1. As condutas definidas nos incisos XXVII a XXV do artigo 37 da Lei nº 8.906/94 sujeitam o infrator à interdição do exercício profissional pelo prazo de 30 (trinta) dias a doze meses.
2. A legislação não prevê ao caso outra penalidade, nem a possibilidade de conversão da interdição em multa, de sorte que o Poder Judiciário não pode imiscuir-se na figura do legislador, sob pena de violação do Princípio da Separação de Poderes, basilar do Estado Democrático de Direito.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023028-93.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.023028-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ROSELI DE FATIMA PEZZATO SCHIAVINATO -ME e outro
: RONAN DIEGO SCHIAVINATO -ME
ADVOGADO : CLAUDIO CARUSO e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
No. ORIG. : 00230289320094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E DE ANIMAIS VIVOS - NECESSIDADE DE REGISTRO NA ENTIDADE FISCALIZADORA E CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL RESPONSÁVEL TÉCNICO.

1. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa.
2. As impetrantes, além de atuarem no comércio varejista de artigos e alimentos para animais de estimação, comercializam medicamentos veterinários e animais vivos, atividades essas relacionadas ao exercício de medicina veterinária, razão pela qual há necessidade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e contratação de profissional responsável técnico pelo estabelecimento.
3. Precedentes do C. STJ e da E. 4ª Turma (STJ, REsp 1024111/SP, proc. nº 2008/0014271-1, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe 21/05/2008; STJ, REsp 1035530, 2008/0045120-3, relator Ministro Luiz Fux, data da decisão 14/03/2008, DJU 01/04/2008; TRF-3ªR, AMS 314929, proc. nº 2007.61.00.032086-5/SP, relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 06/05/2010, DE 25/06/2010; TRF-3ªR, AMS 323423, proc. nº 2009.61.00.019013-9/SP, relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, j. 26/08/2010, DJF3 CJ1 18/10/2010 p. 487).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu provimento à apelação.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004922-56.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.004922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro
APELADO : CAROLINA RODRIGUES GERALDINI
ADVOGADO : MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI e outro
No. ORIG. : 00049225620094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.
2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. Extinção, de ofício, sem a resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar o feito extinto, sem a resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000198-91.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000198-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Bernardo do Campo SP
ADVOGADO : GIOVANA APARECIDA SCARANI e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL NÃO- CONHECIDA. IPTU E TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO. FEPASA. INCORPORAÇÃO PELA REDE FERROVIA FEDERAL S.A. SUCESSÃO PELA UNIÃO. LEI 11.483/07. PRESCRIÇÃO AFASTADA. BEM DA UNIÃO. IMUNIDADE A IMPOSTOS. TAXAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE COLETA, DE LIXO E PREVENÇÃO E EXTINÇÃO DE INCÊNDIOS. CONSTITUCIONALIDADE. SERVIÇOS ESPECÍFICOS E DIVISÍVEIS. TAXA DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. SERVIÇO DE CARÁTER UNIVERSAL E INDIVISÍVEL. ARTS. 150, VI, "A", E 145, II, DA CF E 77 DO CTN. SÚMULAS VINCULANTES 19 E 29 E PRECEDENTES DO STF.

- Remessa oficial não conhecida, pois o débito cobrado na execução fiscal subjacente aos presentes embargos não excede a sessenta salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

- Em se tratando da ação de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, que o executado deve juntar de plano os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais.

- Os créditos tributários relativos a IPTU e taxas de serviços urbanos são constituídos mediante lançamento de ofício, que se aperfeiçoa com a respectiva notificação ao contribuinte, que se presume encaminhada pelo correio (arts. 173, parágrafo único, e 174 do CTN). Precedentes.

- O prazo prescricional de cinco anos é contado a partir da notificação do contribuinte e é interrompido pela citação do executado, que retroage à data do ajuizamento da execução (Sumula 106 do STJ), sendo que, nas execuções ajuizadas após a edição da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição ocorre com o despacho que ordenar a citação.

- No caso em tela, os tributos em cobrança venceram em 2001 e a execução fiscal foi ajuizada em 07.06.2002, não tendo sido mencionado qualquer fundamento para afastar a interrupção da prescrição com efeito retroativo à data da citação da parte executada.

- Trata-se de cobrança de IPTU e taxas de serviços urbanos, sobre imóvel que, nas datas dos fatos geradores, pertencia à FEPASA, incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, que foi sucedida pela União (Lei nº 11.483/07), com transferência do patrimônio, direitos, obrigações e ações judiciais.

- A União goza da imunidade constitucional, estabelecida no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal de 1988, devendo ser afastada a cobrança do Imposto Predial.

- A antiga RFFSA possuía natureza de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, equiparando-se à Fazenda Pública, razão pela qual estava submetida ao regime jurídico de direito público, incluída a imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, não prevalecendo a cobrança do IPTU efetivada por meio da execução fiscal subjacente. Precedentes.

- A cobrança de taxa de serviços urbanos tem como requisitos a compulsoriedade da utilização ou da disponibilização do serviço público específico e divisível, mediante atividade administrativa (arts. 145, II e §2º, da CF e 77 a 80, do CTN).

- Nos presentes autos, a Municipalidade está a cobrar taxas sobre serviços públicos de coleta de lixo, prevenção e extinção de incêndios e conservação de vias e logradouros.

- O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido da constitucionalidade da cobrança de taxa de coleta de lixo domiciliar e outras que tiverem elementos coincidentes com os da base de cálculo do imposto, desde que os serviços sejam específicos e divisíveis (Súmulas Vinculantes 19 e 29 e precedentes da Suprema Corte).
- Por outro lado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que é ilegítima a cobrança da taxa de serviço de limpeza e conservação de vias e logradouros públicos, por tratar-se de serviço de caráter universal e indivisível, prestado em benefício da população em geral, sem possibilidade de individualização dos respectivos usuários.
- Apelações da União e do Município de São Bernardo do Campo improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003265-64.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.003265-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO : VOLKSWAGEN BRASIL IND/ VEICULOS AUT LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO MAURICIO ROBORTELLA BOSCHI PIGATTI e outro
No. ORIG. : 00032656420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS: NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL REGISTRADO NO CRF. HONORÁRIOS.

1. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).
2. Honorários reduzidos para R\$ 1.000,00.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004658-24.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.004658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : ANDRE LUIS DE CAMPOS
No. ORIG. : 00046582420094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
2. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000161-54.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.000161-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00001615420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO TERRITORIAL URBANO - UNIÃO FEDERAL - SUCESSÃO - RFFSA - IMUNIDADE RECÍPROCA.

1. A imunidade tributária recíproca (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal) alcança as obrigações da extinta RFFSA, transferidas à União Federal.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006316-73.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.006316-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARIA ANGELICA ARMIJO AZOCAR
No. ORIG. : 00063167320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.
- II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021355-13.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.021355-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ANOR SCATIMBURGO FILHO
No. ORIG. : 00213551320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.

III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Inexistindo pagamento à época do vencimento, a prescrição se inicia a partir da data do vencimento do pagamento da anuidade, vez que a notificação do crédito se dá por meio de cobrança ao contribuinte.

V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027035-76.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027035-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MARIA OLIVIA RANGEL VILA
No. ORIG. : 00270357620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.

III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Inexistindo pagamento à época do vencimento, a prescrição se inicia a partir da data do vencimento do pagamento da anuidade, vez que a notificação do crédito se dá por meio de cobrança ao contribuinte.

V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027379-57.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027379-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Biomedicina da 1 Região CRBM/SP
ADVOGADO : GILSON MARCOS DE LIMA e outro
APELADO : CARLOS EDUARDO DE BARROS CORREIA
No. ORIG. : 00273795720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRBM/SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027737-22.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027737-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00277372220094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - EXECUÇÃO FISCAL - EXIGÊNCIA DE IMPOSTO MUNICIPAL: IMPOSSIBILIDADE: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA.

1. A ECT goza do benefício da imunidade tributária recíproca, segundo o Supremo Tribunal Federal (RE 357.291-1 e RE 241.792-2), e, como consequência, não está sujeita ao pagamento de imposto municipal.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046923-31.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.046923-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : ELIANA GOMES MARTINS
No. ORIG. : 00469233120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050291-48.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.050291-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : ADRIANA APARECIDA LINS
No. ORIG. : 00502914820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054267-63.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.054267-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO : CLEONICE ALMEIDA HAMONI
No. ORIG. : 00542676320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É cabível recurso de apelação nas hipóteses em que o valor de alçada exceder, no momento do ajuizamento ou distribuição da causa, a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - ORTN.
2. A extinção de execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.
3. Apelação provida, para reformar a r. sentença monocrática, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu parcial provimento à apelação, para determinar o arquivamento provisório.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054444-27.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.054444-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : CELIA DUARTE BELIZARIO
No. ORIG. : 00544442720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.
- II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006951-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006951-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO : ANA LUCIA MAZZUCCA DRABOVICZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MAURICIO MARTINS PACHECO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
PARTE RE' : EMPRESA BRASIL DE COMUNICACAO EBC
No. ORIG. : 00024897220104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010213-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010213-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MAURÍCIO ROBERTO YOGUI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCO AURELIO GECLER LOIS
ADVOGADO : FERNANDO MARCIO VAREIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014701120094036118 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010835-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010835-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085921120094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010837-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010837-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085895620094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013638-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013638-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00158759120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014539-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155069720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015018-90.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.015018-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : HENRIQUE GUEDES BARBOSA
ADVOGADO : LUCAS QUINTANILHA FURLAN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00025633820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016497-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016497-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158377920094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016513-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016513-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158212820094036105 5 V_r CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016523-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016523-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155701020094036105 5 V_r CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016530-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016530-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161780820094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016532-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016532-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154540420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017189-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017189-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA e outro
PARTE RE' : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS AGENTES DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL
ADVOGADO : ANTONIO FERRO RICCI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201725920094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE. REQUERIMENTO. REGISTRO. RESTRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A legitimidade ativa do Ministério Pública decorre do disposto no inciso III do artigo 129 da Constituição da República, combinado com os artigos 81, parágrafo único, I e II e artigo 81, inciso I da Lei 8.078/90. Precedente: STF, RE 511961, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2009, DJe-213

De acordo com o Decreto-lei 8.933/46 não apenas os agentes, mas também os advogados e os próprios interessados podem requerer o registro junto ao INPI.

Por sua vez, tanto a Lei 5.648/70, que criou o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, como a Lei 5.772/71, que instituiu o Código da Propriedade Industrial, não faz qualquer menção à profissão de agente da propriedade industrial. Qualquer pessoa pode, em seu nome ou através de um procurador legalmente constituído, pleitear o registro junto ao INPI.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017322-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00154731020094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017327-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS

ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00154601120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017330-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154722520094036105 5 V_r CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017342-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017342-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161807520094036105 5 V_r CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017349-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017349-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154428720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017374-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017374-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00158057420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017387-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017387-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158715420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017390-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017390-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158767620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020507-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020507-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MAURÍCIO ROBERTO YOGUI
AGRAVADO : WALDIR FERNANDES DE PAULA e outro
: TEREZINHA APARECIDA MARTURANO DE PAULA
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.02.011859-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SENTENÇA.

1 - A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.

2 - O juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser trasladada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.

3 - O artigo 499 do CPC dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

4 - A legitimidade para recorrer é um dos requisitos de admissibilidade do recurso, que precisa ser satisfeito para que o órgão *ad quem* o conheça.

5 - O artigo 50 do CPC estabelece que o terceiro que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes poderá intervir no processo para assisti-la.

6 - O artigo 54 da legislação processual prevê que se considera litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

7 - O assistente pode insurgir-se contra as decisões proferidas pelo juízo monocrático.

8 - O recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi trasladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.

9 - Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022404-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022404-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : VERIDIANA BERTO GNA e outro
AGRAVADO : SANDRO ROBERTO BEDIN
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : BRENO ADRIANO BEDIN e outro
 : ANDRE LUIZ BEDIN
ADVOGADO : RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00091507120044036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SENTENÇA.

1. A sentença é atacável por apelação nos termos do artigo 513 do CPC.
2. O juiz monocrático proferiu sentença única, com eficácia "erga omnes", para ser trasladada em 21 (vinte e um) processos, uma vez que as ações civis públicas tinham o mesmo objeto, a saber, obrigação de não fazer, consistente na abstenção de ocupação e exploração das áreas de várzea e de preservação permanente e/ou nelas promover ou permitir de que promovam atividades danosas ao meio ambiente, obrigação de fazer, consistente na recuperação daquelas áreas, com o plantio de mudas de espécie nativas, observada a biodiversidade local e pagamento de indenização e das custas processuais.
3. O artigo 499 do CPC dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.
4. A legitimidade para recorrer é um dos requisitos de admissibilidade do recurso, que precisa ser satisfeito para que o órgão "ad quem" o conheça.
5. O artigo 50 do CPC estabelece que o terceiro que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes poderá intervir no processo para assisti-la.
6. O artigo 54 da legislação processual prevê que se considera litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.
7. O assistente pode insurgir-se contra as decisões proferidas pelo juízo monocrático.
8. O recurso cabível para impugnar a sentença proferida é a apelação, não podendo o juiz deixar de recebê-la em cada processo em que ela foi trasladada, mesmo porque o recorrente alega que em cada um dos autos há especificidades em razões de apelação.
9. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023484-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023484-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO
AGRAVADO : AUTO POSTO RUDGE RAMOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00075755020084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é legítima, na medida em que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A execução de multa administrativa imposta por autarquia federal não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o artigo 135 do CTN.
3. No entanto, a responsabilização dos sócios é possível com amparo nas disposições da Lei n. 6.830/80 e do Código Civil.
4. Execução fiscal ajuizada em 2008. Cabível as disposições do atual Código Civil.
5. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios. Súmula 435 do E. STJ.
6. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar a dissolução irregular, necessária a diligência do Oficial de Justiça.
7. O mero inadimplemento não configura infração à lei.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024781-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024781-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS DA JUSTICA DO
TRABALHO DA 15 REGIAO SINDIQUINZE
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.05.008354-6 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - CONDENAÇÃO NO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA EM FAVOR DA FAZENDA NACIONAL - RECOLHIMENTO GRU - EQUÍVOCO - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA

1 - A Advocacia-Geral da União é competente para representar judicialmente a União, que abrange os três Poderes da República e os órgãos que exercem as Funções Essenciais à Justiça, inclusive no contencioso internacional, ressalvada a matéria tributária e fiscal, que é de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

2 - É de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional representar a União nas causas de natureza fiscal (art. 12, inciso V da LC nº 73/1993).

3 - O documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) é utilizado para recolhimento de receitas administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional -PGFN.

4 - Em face à inexistência de instrumento normativo para retificação para DARF de valores recolhidos por meio de GRU, como no caso dos autos, o procedimento indicado é a restituição do valor ao contribuinte. Procedimento que deve ser realizado na esfera administrativa.

5 - Reconhecido o equívoco no pagamento da verba sucumbencial, deve o agravante recolher os valores pela guia DARF e solicitar, administrativamente, a restituição dos valores recolhidos pela guia GRU.

6 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028834-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028834-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AFONSO TADEU ALMEIDA CAMARGO
ADVOGADO : ROSANA ZINSLY SAMPAIO CAMARGO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109625220074036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CADERNETAS DE POUPANÇA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS E CONTRATUAIS. PLANILHAS APRESENTADAS PELAS PARTES. SEM REMESSA AO CONTADOR.

A decisão proferida pelo magistrado *a quo* não foi amparada em parecer da Contadoria Judicial. A verificação das contas apresentadas pelas partes, para fins de apuração do *quantum* devido, deve ser submetida ao Contador do Juízo, que conta com conhecimento técnico e específico para bem dispor sobre o assunto. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a remessa dos autos originários ao Contador Judicial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030927-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030927-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : GRAZIELA MAYRA JOSKOWICZ
AGRAVADO : TECELAGEM VONELLE LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE ORTIZ DE CAMARGO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 97.00.00455-2 A Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - INMETRO - AUTARQUIA PÚBLICA FEDERAL - INEXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO DAS DESPESAS COM PUBLICAÇÃO DE EDITAL - ART. 39 DA LEF.

1 - Nos termos do artigo 39 da Lei de Execuções Fiscais "a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independerá de preparo ou prévio depósito."

De acordo com entendimento do C. STJ as Autarquias estão compreendidas na definição de Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais (REsp 1046714/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 18/12/2008).

2 - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032307-36.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.032307-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ZONEIDE MARTINEZ GARCIA
ADVOGADO : CARLOS DE ALMEIDA SALES MACEDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul
: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00099518920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DIRETO DE MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO DE BENEFICIÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

- 1 - Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.
- 2 - Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.
- 3 - A autora, ora agravada, é portadora de carcinoma de células renais, em estágio clínico de metástases ósseas, tendo realizado cirurgia de nefrectomia direita no dia 30.08.10.
- 4 - Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a agravada condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial.
- 5 - Os medicamentos solicitados pela agravada mostram-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas.
- 6 - Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
- 7 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032644-25.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.032644-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES
AGRAVADO : ZONEIDE MARTINEZ GARCIA
ADVOGADO : CARLOS DE ALMEIDA SALES MACEDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 00099518920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DIRETO DE MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO DE BENEFICIÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO.

1 - Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

2 - Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no financiamento do Sistema Único de Saúde.

3 - A autora, ora agravada, é portadora de carcinoma de células renais, em estágio clínico de metástases ósseas, tendo realizado cirurgia de nefrectomia direita no dia 30.08.10.

4 - Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a agravada condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial.

5 - Os medicamentos solicitados pela agravada mostram-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas.

6 - Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

7 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044403-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044403-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MARTINOPOLIS SP

ADVOGADO : ANGELA LUCIA GUERHALDT CRUZ (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 08.00.00012-8 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - NEGLIGÊNCIA (ART. 267, INC. II, DO CPC) OU ABANDONO (ART. 267, INC. III, DO CPC) PELO REPRESENTANTE JUDICIAL DO PODER PÚBLICO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: CONSEQUÊNCIA INADEQUADA.

1. "O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas" (art. 569, do CPC).

2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.

3. A negligência e o abandono da execução fiscal, pelo representante judicial do Poder Público, seriam meios irregulares de tornar disponível o que, regularmente, não o é.

4. É vedado ao juízo decretar, de ofício, a extinção da execução fiscal.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044406-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044406-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MARTINOPOLIS SP
ADVOGADO : ANGELA LUCIA GUERHALDT CRUZ (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00013-1 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - NEGLIGÊNCIA (ART. 267, INC. II, DO CPC) OU ABANDONO (ART. 267, INC. III, DO CPC) PELO REPRESENTANTE JUDICIAL DO PODER PÚBLICO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: CONSEQUÊNCIA INADEQUADA.

1. "O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas" (art. 569, do CPC).
2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.
3. A negligência e o abandono da execução fiscal, pelo representante judicial do Poder Público, seriam meios irregulares de tornar disponível o que, regularmente, não o é.
4. É vedado ao juízo decretar, de ofício, a extinção da execução fiscal.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000290-77.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.000290-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ANDERSON NONATO DA SILVA
ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
No. ORIG. : 00002907720104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME DE ORDEM. REVISÃO DAS NOTAS. IMPOSSIBILIDADE. MÉRITO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA.

1. Ao Poder Judiciário compete examinar a legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do processo seletivo, não lhe sendo dado avaliar a melhor interpretação das questões formuladas, discutir o acerto do gabarito oficial ou das notas atribuídas aos candidatos.
2. Do exame dos autos, verifica-se que a banca examinadora agiu com observância das regras contidas no respectivo edital.
3. Demais disso, o reexame acerca do conteúdo das questões da avaliação e suas respectivas respostas demandaria juntada de prova material plena, incompatível com o rito célere do Mandado de Segurança, procedimento no qual não se admite dilação probatória.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004840-18.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.004840-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ROMEU PELLEGRINO
ADVOGADO : CAIO DE MOURA LACERDA ARRUDA BOTELHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00048401820104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.
2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000743-88.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.000743-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BENEDITO JOSE DA COSTA (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00007438820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS: LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Os herdeiros ou o espólio têm legitimidade ativa, para pleitear a correção monetária das contas de caderneta de poupança do titular falecido.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001087-69.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.001087-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : AUREA PUGINA CORACA e outros
ADVOGADO : TIAGO SANTI LAURI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00010876920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HERDEIROS:
LEGITIMIDADE ATIVA.

1. Os herdeiros ou o espólio têm legitimidade ativa, para pleitear a correção monetária das contas de caderneta de poupança do titular falecido.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000366-49.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.000366-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : MARCIA REGINA ELIAS
No. ORIG. : 00003664920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.
- II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001077-54.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.001077-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO : EDILEUSA DE LIMA SILVA
No. ORIG. : 00010775420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001179-76.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.001179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO : DALETTE FERREIRA DE LIMA MARQUES
No. ORIG. : 00011797620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005797-64.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.005797-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : IVANISE SILVA DO EGITO
No. ORIG. : 00057976420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.
- II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005854-82.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.005854-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : JARISSE CARVALHO DE SOUZA
No. ORIG. : 00058548220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.
- II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006011-55.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.006011-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : FIRMINA ALVES DA SILVA
No. ORIG. : 00060115520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.
- II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006699-17.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006699-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : JOSE CARLOS LETRA JUNIOR
No. ORIG. : 00066991720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006728-67.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006728-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : LEILA REGINA GONCALVES
No. ORIG. : 00067286720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006934-81.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.006934-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : JEUNESE DE SOUZA
No. ORIG. : 00069348120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006943-43.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.006943-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : JOEL FERREIRA DA COSTA
No. ORIG. : 00069434320104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007067-26.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007067-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : LUIS FERNANDO DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00070672620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007155-64.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007155-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : JONI PERES
No. ORIG. : 00071556420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007222-29.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007222-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : LUCAS ALVES CORDEIRO
No. ORIG. : 00072222920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007343-57.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007343-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO LIMA
No. ORIG. : 00073435720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007356-56.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007356-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : MARIA DA SOLEDADE BARBOSA DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00073565620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007374-77.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007374-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARIA DALCIMAR ALVES DE SOUSA
No. ORIG. : 00073747720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008028-64.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008028-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : NAIR JOSEFA DA COSTA
No. ORIG. : 00080286420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou

quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008111-80.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : MARIA LUCIA DE SOUZA
No. ORIG. : 00081118020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008619-26.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008619-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : MARIA CLEUNICE DOS SANTOS
No. ORIG. : 00086192620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO
Relatora para Acórdão

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008673-89.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008673-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : MARIA SOTERO DA SILVA
No. ORIG. : 00086738920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO
Relatora para Acórdão

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008763-97.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008763-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : JOSE RUBENS DE GODOY
No. ORIG. : 00087639720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008816-78.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008816-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : PETERSON DE MORAES PACHECO
No. ORIG. : 00088167820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009085-20.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.009085-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : ROSANIA GRACA PEREIRA
No. ORIG. : 00090852020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009176-13.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.009176-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : PRISCILA PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00091761320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009187-42.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.009187-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : PATRICIA MORAES DE SAO BERNARDO
No. ORIG. : 00091874220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010611-22.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.010611-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : MIRNA MENDES MONTEIRO

No. ORIG. : 00106112220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010649-34.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.010649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro

APELADO : TANIA APARECIDA SAVOIA

No. ORIG. : 00106493420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010692-68.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.010692-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : PATRICIA MAGRINELLI DOS REIS

No. ORIG. : 00106926820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual

somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010750-71.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.010750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : TATIANA VERISSIMO SILVA
No. ORIG. : 00107507120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010827-80.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.010827-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : SILVIA REGINA DE ABREU
No. ORIG. : 00108278020104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I. Havendo divergência entre os componentes da Turma julgadora sobre a questão relativa ao arquivamento ou prosseguimento da execução, o recurso de apelação não deve ser objeto de julgamento monocrático pelo relator, o qual somente esta autorizado a decidir monocraticamente na hipótese de manifesta inadmissibilidade e improcedência ou quando o recurso for manifestamente contrário a súmula do Tribunal ou de Tribunais Superiores. Havendo dúvida, o relator deve submeter o recurso a julgamento pelo órgão colegiado.

II. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010839-94.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.010839-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : THAIS SIQUEIRA PEREIRA
No. ORIG. : 00108399420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargador Federal Relator

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011194-07.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.011194-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : SEMIRAMES FERNANDES DA COSTA
No. ORIG. : 00111940720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COREN-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020783-23.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.020783-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CLAUDINEI ABILIO GALAZZO
No. ORIG. : 00207832320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021709-04.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.021709-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : FERNANDA REHEM MATOS
No. ORIG. : 00217090420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.

III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Inexistindo pagamento à época do vencimento, a prescrição se inicia a partir da data do vencimento do pagamento da anuidade, vez que a notificação do crédito se dá por meio de cobrança ao contribuinte.

V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023145-95.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.023145-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : TARCISIO SANSÃO
No. ORIG. : 00231459520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.

III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Inexistindo pagamento à época do vencimento, a prescrição se inicia a partir da data do vencimento do pagamento da anuidade, vez que a notificação do crédito se dá por meio de cobrança ao contribuinte.

V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 3380/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031523-69.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.031523-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE LITIO
ADVOGADO : RAPHAEL VICENTE D AURIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.41861-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO PRECATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Salette Nascimento

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007152-06.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.007152-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : RECKITT BENCKISER BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO.
MOVIMENTO PAREDISTA.

I - A Carta Política de 88 garante o direito de greve, regulamentado pela Lei nº 7.783/89, a qual prevê a obrigatoriedade de manutenção dos serviços cuja interrupção resulte em prejuízo para o usuário.

II - Direito do impetrante ao recolhimento de tributos, para o fim de desembaraço aduaneiro, que deve ser observado em face do princípio da continuidade do serviço público.

III - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Salette Nascimento

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002727-18.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.002727-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : KODAK BRASILEIRA COM/ DE PRODUTOS PARA IMAGEM E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO.
MOVIMENTO PAREDISTA.

I - A Carta Política de 88 garante o direito de greve, regulamentado pela Lei nº 7.783/89, a qual prevê a obrigatoriedade de manutenção dos serviços cuja interrupção resulte em prejuízo para o usuário.

II - Direito do impetrante ao recolhimento de tributos, para o fim de desembaraço aduaneiro, que deve ser observado em face do princípio da continuidade do serviço público.

III - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Salette Nascimento

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003792-48.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.003792-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : INTERCHANGE VETERINARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : LUCIA REGINA DUARTE DE SA SIMON
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. MOVIMENTO PAREDISTA.

I - A Carta Política de 88 garante o direito de greve, regulamentado pela Lei nº 7.783/89, a qual prevê a obrigatoriedade de manutenção dos serviços cuja interrupção resulte em prejuízo para o usuário.

II - Direito do impetrante ao recolhimento de tributos, para o fim de desembaraço aduaneiro, que deve ser observado em face do princípio da continuidade do serviço público.

III - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088643-65.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.088643-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : PAULO DE TARSO FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.001187-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. ART. 18 DA LEI 7.347/85. MÁ-FÉ INCOMPROVADA. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004739-56.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.004739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro
APELADO : HELIO MESCOLOTTI
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

No. ORIG. : 00047395620074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: (TRF3: AC nº 2007.61.00.015241-5, REL. JUÍZA FEDERAL CONV. MÔNICA NOBRE, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, REL. JUIZ FEDERAL CONV. MIGUEL DI PIERRO, j. 15/08/07, p. DJ 17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, REL. DES. FED. FÁBIO PRIETO, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF2: AC nº 9602028335, REL. DES. FED. VALÉRIA ALBUQUERQUE, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96). APELO PROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041194-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.028745-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. REGIMENTAL PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041238-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041238-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SATA SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO S/A
ADVOGADO : MARCELLO DE CAMARGO TEIXEIRA PANELLA
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : JOSE SANCHES DE FARIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.05.001214-9 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, VII, CPC. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. REGIMENTAL PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042039-12.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042039-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA GOMES MARTINS
ADVOGADO : DEOCLECIO BARRETO MACHADO
AGRAVADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : JULIANO DE ARAUJO MARRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 08.00.00172-0 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA SUPERADO. APELAÇÃO TEMPESTIVA. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002321-46.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.002321-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MARIA MADALENA DE FREITAS SILVA e outros
: JOAO DE FREITAS
: LUIZ DE FREITAS
ADVOGADO : CASSIA BOSQUI SALMEN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00023214620104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. NULIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 8579/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002275-19.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.002275-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : GILBERTO FERNANDES DOS SANTOS e outro
: ANA MARIA PINTO DOS SANTOS
ADVOGADO : OSWALDO MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DIOGENES GORI SANTIAGO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GILBERTO FERNANDES DOS SANTOS e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais). Sustenta a parte apelante, em suas razões de apelo: a ilegitimidade da cobrança de taxas de risco e administração e a prática do anatocismo.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 14.09.2000 e acostado às fls. 13/23, vê-se que foram adotados, para a **amortização do débito**, o Sistema de Amortização Crescente-SACRE e, para o **reajuste do saldo devedor**, os mesmos índices de correção das contas do FGTS.

1. A amortização da dívida:

No tocante ao SACRE, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão. Tal sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento.

A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a conseqüente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato.

E, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial-PES ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica ao mutuário, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo. Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

2. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20 . A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

(REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andriighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213)

No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

(AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

3. Acessórios do encargo mensal:

Quanto à alegação de ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, não pode ser acolhida uma vez que se encontra expressamente prevista no contrato (artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. Servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

4. A dívida hipotecária:

Observa-se, ademais, que a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o artigo 31, inciso III, do Decreto-lei nº 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

5. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por esta Egrégia Corte Regional, conforme se vê do seguinte julgado:

CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE . APLICAÇÃO DO CDC . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . PRÊMIO DE SEGURO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 .

CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO . RECURSO DA CEF PROVIDO.

1. O Sistema de Amortização Crescente- SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

2. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em acumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

3. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.
4. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).
5. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
6. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.
7. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.
8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.
9. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.
10. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.
11. "Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal" (EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).
12. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").
13. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.
14. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.
15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.

16. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

17. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

18. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

19. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

21. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

22. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

23. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não é de se condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.

24. Recurso da autora improvido. Recurso da CEF provido.

(AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008)

Quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000978-74.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.000978-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : GILBERTO FERNANDES DOS SANTOS e outro

: ANA MARIA PINTO DOS SANTOS

ADVOGADO : OSWALDO MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DIOGENES GORI SANTIAGO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GILBERTO FERNANDES DOS SANTOS e OUTRO contra sentença que, nos autos da **medida cautelar inominada preparatória** requerida com o fim de que seja autorizado o depósito ou o pagamento direto das prestações do mútuo habitacional firmado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, no valor que entendem devidos, e impedir a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF de promover a execução extrajudicial do referido contrato, e de inscrever seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito, **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na improcedência decretada nos autos principais.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, a ilegitimidade da cobrança de taxas de risco e administração e a prática do anatocismo.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende a parte requerente, ora apelante, através desta ação cautelar garantir o depósito, ou o pagamento direto, das prestações vencidas e vincendas do contrato de mútuo habitacional pelos valores que entende correto para, com isso, evitar o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 por parte da Caixa Econômica Federal - CEF até o julgamento da ação principal.

Com efeito, a ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

No caso dos autos, não se encontram presentes os requisitos da ação cautelar, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, uma vez que a ação principal (AC nº 2003.61.03.002275-9), julgada conjuntamente com a ação cautelar, e da qual esta depende, já foi proferida sentença, que julgou improcedente a revisão das cláusulas contratuais. A relação de dependência da ação cautelar de depósito frente à ação principal é indiscutível, pois havendo solução da lide principal esta incide, necessariamente, no âmbito da cautelar, fazendo cessar os seus efeitos.

E já foi julgado na ação principal que a adoção do SACRE como sistema de amortização do débito, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

Medida cautelar. Inclusão do nome do autor no cadastro de inadimplentes. Ação principal julgada improcedente.

1. A evolução da jurisprudência da Corte mostra que o deferimento da cautela não está dissociado da plausibilidade do direito pleiteado. Se a ação principal foi julgada improcedente, a cautelar segue-lhe o caminho, evidente a ausência de seus pressupostos legais.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 248938/SE, Proc. nº 200703990416840/SP, AC 1238417, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJ2 DATA: 11.12.2008, pág. 264)

E esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. AÇÃO CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. RECURSO IMPROVIDO.

I - Não há que ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal não requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas contra-razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

II - A presente ação cautelar foi proposta com vistas a garantir o depósito das prestações vencidas e vincendas do contrato de mútuo habitacional pelos valores que os requerentes entendem corretos para, com isso, evitar o procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) por parte da Caixa Econômica Federal - CEF até o julgamento da ação principal, a qual foi proposta anteriormente.

III - Ocorre que a ação principal proposta pelos mutuários (revisão de cláusulas contratuais) foi julgada improcedente. Interposta a apelação, a Colenda 2ª Turma desta Egrégia corte, por votação unânime, negou provimento ao recurso dos mutuários (Apelação Cível nº 2007.03.99.041683-9), inclusive, ressaltando que a Caixa Econômica Federal - CEF reajustou as prestações por índices prejudiciais a ela, sendo certo que há saldo credor em favor da instituição financeira de acordo com a prova pericial.

IV - A relação de dependência da ação cautelar de depósito frente à ação principal é indiscutível, pois havendo solução da lide principal esta incide, necessariamente, no âmbito da cautelar, fazendo cessar os seus efeitos.

V - Julgada improcedente a ação principal por restar caracterizado por meio de prova pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF reajustou as prestações com índices que até a prejudicaram, deve a cautelar de depósito seguir o mesmo caminho.

VI - Apelação improvida.

(Proc. nº 200703990416840/SP, AC 1238417, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJ2 DATA: 11.12.2008, pág. 264)

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001645-25.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.001645-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CARLOS EDUARDO GALANJAUSKAS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00016452520104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 62/64: anote-se a renúncia e intime-se, pessoalmente, o apelante para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias.
2. Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da sua intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13.414).
3. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005827-21.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.005827-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : APARECIDO LOURENCO FRANCO e outro
: VIVIANE MARIA DE PAIVA
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER

DESPACHO

1. Fls. 299/303: anote-se a renúncia e intime-se, pessoalmente, os apelantes para constituírem novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias.
2. Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da sua intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13.414).
3. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003786-22.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.003786-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : ANGELA BATISTA DOS REIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM e outro

DESPACHO

1. Fls. 265/267: anote-se a renúncia ao mandato e intime-se, pessoalmente, o apelante para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias.
2. Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da sua intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13.414).
3. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021917-08.1995.4.03.9999/SP

95.03.021917-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : CREVIL CREMASCO VIDRARIA LTDA
ADVOGADO : MARIA ELOIZA PATRICIO DE TOLEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.00.00009-5 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo devedor em face de sentença que julgou improcedentes embargos à execução em que se discutem débitos de contribuições previdenciárias e higidez da certidão de dívida ativa.

Alega-se, em preliminar: *a*) nulidade da CDA e da execução; *b*) carência de ação; e *c*) ilegitimidade passiva do executado. No mérito, sustenta-se: *a*) inconstitucionalidade da cobrança do *Pro labore*; *b*) iliquidez e inexigibilidade da CDA; e *c*) prática de anatocismo. Postula-se, ainda, pela exclusão da multa e da aplicação da TR.

Contrarrazões às fls. 130/142.

É o relatório. Decido.

Observo que a publicação da sentença no Diário Oficial ocorreu em **29.11.1994** (certidão de fls. 123-verso). Assim, nos termos do art. 506, inciso III, do CPC, o início da contagem do prazo de 15 dias (art. 508 do CPC) para interposição de apelação (termo *a quo*) é **30.11.1994** e o último dia do prazo (termo *ad quem*) é **14.12.1994**.

No entanto, o recurso de apelação foi protocolizado somente em **21.12.1994** (fl. 124), a destempo, portanto, da fluência do prazo recursal.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006278-48.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.006278-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : NILSON ELI DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

Desistência

1. Homologo a desistência da apelação de fls. 37/42, conforme requerido à fl. 65, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado, observando-se o art. 510 do Código de Processo Civil.
- 3 Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012664-04.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.012664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro
APELADO : SANTA LUZ FOTO OTICA E ARTIGOS PARA PRESENTES LTDA
ADVOGADO : DAVI MILANEZI ALGODOAL e outro

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica federal - CEF, sobre a petição de fl. 147 e documentos de fls. 148/150 juntados pelo apelado.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0112782-38.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.112782-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CERDRI MANUFATURA DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00004-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Fls. 197/202. A CERDRI Manufatura de Roupas Ltda junta aos autos comprovantes de adesão ao REFIS.

Ressalto, por outro lado, que em face da decisão de fls. 161/163 e vº, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 15 de dezembro de 2010 (fl. 206), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Assim, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 161/163 e vº), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001365-07.1999.4.03.6111/SP
1999.61.11.001365-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : OSVALDO AUGUSTO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ALVES LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de pedido de **alvará judicial** para autorização de saque em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) do requerente, o qual foi recusado pela Caixa Econômica Federal (CEF), sob o fundamento de que o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho apresentado não cumpre as exigências do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

O MM. Juiz *a quo* julgou **procedente** o pedido, forte em que a lei de regência do FGTS não prevê as exigências contidas na CLT (fls. 35/37).

Em **apelação**, a CEF reitera os motivos de sua conduta, a qual estaria respaldada inclusive por regulamentação expedida por sua área administrativa (fls. 39/44).

Com **contrarrazões** do apelado, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. **DECIDO**.

Em primeiro lugar, observo que não se cuida aqui de hipótese de jurisdição voluntária, uma vez que há pretensão resistida, motivo pelo qual é manifestamente incabível a via do alvará judicial.

Não obstante, verifico também que, apesar de classificado como alvará, o feito tramitou como se ação ordinária fosse, tendo a requerida sido citada e apresentado contestação, o que equivale a dizer que houve regular instauração do contraditório e as partes puderam exercer a ampla defesa, expondo ao Juiz as suas razões. Afasto, desse modo, qualquer eiva de nulidade procedimental, prestigiando o princípio da instrumentalidade processual. Nesse sentido, o seguinte precedente:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ALVARÁ JUDICIAL. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE SALDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. DEMANDA DE NATUREZA LITIGIOSA. APROVEITAMENTO DO PROCEDIMENTO INSTAURADO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. TRIÊNIO NÃO CUMPRIDO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. Em casos como o de falecimento do titular da conta do FGTS, em que não há, propriamente, resistência da CEF ao levantamento do saldo, mas simples necessidade de individualização do favorecido, cabe pedido de alvará judicial, em sede de procedimento de jurisdição voluntária e perante a Justiça Estadual. 2. Havendo resistência da CEF ao saque do saldo da conta do FGTS, o pedido tem cunho contencioso e deve tramitar perante a Justiça Federal, em feito de rito comum. 3. O direito processual moderno não se compadece de práticas formalistas, devendo o juiz buscar, sempre que possível, proferir sentença de mérito. 4. **Restando claro que o interessado busca a emissão de comando judicial que imponha à CEF o levantamento do saldo depositado na conta do FGTS; e tendo a referida empresa pública exercido, sem qualquer prejuízo, seu direito à ampla defesa, pode-se aproveitar o procedimento de "alvará judicial" para ali se exarar o provimento jurisdicional que se mostre útil à composição definitiva do litígio.** 5.

Afastado o decreto de carência de ação e estando o feito maduro para julgamento do mérito, dele o Tribunal pode conhecer diretamente, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil. 6. Na petição inicial, o requerente afirma que, após desligar-se do Banco Itaú S.A., permaneceu fora do sistema do FGTS por mais de três anos. Essa alegação restou infirmada pela requerida, que demonstrou que, antes de completar-se o triênio, o requerente foi admitido por outra empresa e retornou ao aludido sistema. Pedido que se julga improcedente. 7. Não é possível, em sede de apelação, a modificação da causa de pedir. Se o requerente buscou o levantamento do saldo do FGTS afirmando que permaneceu fora do sistema por três anos, contados a partir de seu desligamento do Banco Itaú S.A., em 7 de janeiro de 1991, não pode agora, em sede de apelação, pretender o levantamento com base em triênio diverso, não referido na exordial e supostamente iniciado em 1º de abril de 1993, quando se teria desligado da empresa Spessato Diesel Ltda" (AC 200460020003515, JUIZ NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 28/10/2005)(grifou-se).

No mérito, a r. sentença deve ser mantida, ainda que por fundamento diverso do adotado.

De fato, observa-se inicialmente que, embora o inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90 não regulamente as minúcias do procedimento de saque do FGTS em caso de despedida imotivada, o fato é que o inciso I do art. 36 do Decreto 99.684/90 (que a regulamentou), **exige expressamente** a apresentação do **recibo de quitação das verbas rescisórias** do trabalhador, o qual outro não poderia ser senão aquele previsto na legislação trabalhista e, mais exatamente, no art. 477 da CLT. Trata-se, de resto, de exigência salutar e certamente destinada a impedir fraudes ao Fundo, que não pode ser dispensada pela requerida.

Não se pode perder de vista, porém, que haverá situações excepcionais, como a dos presentes autos, em que, por uma ou outra razão, o trabalhador não dispõe do sobredito documento e o ordenamento jurídico terá que encontrar alternativas para que possa ver satisfeito o seu direito (já que o saque do FGTS é inequivocamente um direito do trabalhador despedido sem justa causa, conforme previsto no art. 20, I, da Lei 8.036/90)

Nesse diapasão, resta ao trabalhador o reconhecimento desse direito em Juízo, quando deverá comprovar ao menos - e por quaisquer das provas admitidas em nosso sistema processual - o seu vínculo ao FGTS e a rescisão contratual imotivada.

No caso vertente, o apelado juntou o termo de rescisão do contrato de trabalho e o extrato de sua conta vinculada, desvencilhando-se assim satisfatoriamente do seu ônus da prova. A CEF, por sua vez, **não impugnou a validade** de tais documentos e tampouco pôs em dúvida a ocorrência da rescisão contratual, limitando-se a apontar a irregularidade formal do termo. Assim, seja pela existência de prova satisfatória, seja pela falta de negativa do fato constitutivo do direito do autor por parte da ré, o certo é que a despedida sem justa causa do requerente restou incontroversa.

E, como já dito acima, é a **despedida sem justa causa** que autoriza a movimentação da conta vinculada do trabalhador (art. 20, I, da Lei 8.036/90) e não a mera apresentação de um termo de rescisão, cujos requisitos formais, de resto, **destinam-se a proteger o trabalhador** - e não a suprimir-lhe direitos laborais.

Tal entendimento, de resto, não é nada inovador, eis que o E. Superior Tribunal de Justiça já vem entendendo ser dispensável a apresentação do termo de rescisão contratual - e a própria assistência sindical - em determinadas situações especiais. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA RECONHECIDA POR

SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE DO SAQUE. PRECEDENTES. IMPROVIMENTO. 1. Da leitura sistemática dos arts. 7º, I e III, da CF/88, 10, I, do ADCT, 18 e 20, I, da Lei 8.036/90 e 477, § 1º, da CLT, conclui-se que a obrigatoriedade da assistência ao trabalhador com mais de um ano de serviço, a ser prestada pelo respectivo sindicato ou pela Delegacia Regional do Trabalho, por ocasião da rescisão do contrato individual de trabalho, visa a resguardar o ato rescisório contra eventuais abusos por parte do empregador. Nesse contexto, não procede a alegação de negativa de vigência aos arts. 1º e 25 da Lei 9.307/96, em razão da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, pois, consoante bem observou o Eminentíssimo Ministro Castro Meira, ao proferir o voto no julgamento do REsp 635.156/BA, "o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo como pretende a recorrente". **Com efeito, a norma prevista no § 1º do art. 477 da CLT constitui um mecanismo de proteção aos direitos do trabalhador, não podendo ser interpretada de modo a impedi-lo de movimentar a sua conta vinculada ao FGTS, na ocorrência de despedida sem justa causa (art. 20, I, da Lei 8.036/90)**, quando reconhecida essa espécie de desligamento do emprego por sentença arbitral (a qual, ressalte-se, não visava, tão-somente, ao saque do FGTS), e apresentado, também, o TRCT (Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho), e comprovada, ainda, a quitação da GRFC (Guia de Recolhimento Rescisório do FGTS e da Contribuição Social: art. 18 da Lei 8.036/90 e art. 1º da LC 110/2001). 2. Agravo regimental improvido" (AGRESP 200400053639, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 09/05/2005) (grifei).

"DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão dando provimento à apelação da CEF por entender que a arbitragem não pode ser utilizada quando a matéria versa sobre dissídios individuais trabalhistas, haja vista que os direitos assegurados aos trabalhadores são indisponíveis. Irresignado, o particular interpôs recurso especial alegando violação do art. 31 da Lei nº 9.307/96. 2. **A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral.** Nulidade inexistente. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ. 3. **O art. 477, § 1º, da CLT, o qual exige a assistência do sindicato da categoria do empregado ou de órgão do Ministério do Trabalho na rescisão contratual de trabalho, é regra que visa a proteger o lado presumidamente mais fraco da relação jurídica laboral, qual seja, o trabalhador e sua classe. Não pode a mencionada norma ser invocada em prejuízo do obreiro.** 4. Recurso especial provido" (RESP 200501446957, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 14/11/2005) (grifei).

De todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso da CEF, nos termos do art. 557 *caput* do CPC.
Após o trânsito em julgado, devolvam-se os autos à origem, adotadas as providências necessárias.
Publique-se e intimem-se.
São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023824-41.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.088733-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HOTEL RANCHO SILVESTRE LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
: JOÃO CESAR CÁCERES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.23824-3 16 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fl. 189: defiro o desentranhamento da petição de fls. 181/182, conforme requerido pelo apelante.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023823-56.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.096039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HOTEL RANCHO SILVESTRE LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
: JOÃO CESAR CÁCERES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.23823-5 16 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fl. 194: defiro o desentranhamento da petição de fls. 186/187, conforme requerido pelo apelante.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057327-48.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.057327-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RODOVIARIO MICHELON LTDA e outro
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA
APELANTE : MICHELON NACIONAL E INTERNACIONAL
ADVOGADO : PERSIO FANCHINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

1. Fls. 156/157: anote-se a revogação do mandato e intime-se, pessoalmente, o apelante para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias.
2. Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da sua intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13.414).
3. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0209006-20.1998.4.03.6104/SP
2000.03.99.014356-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : ELI YANES ANIBAL e outros
: LUIZ FIDENCIO DE MOURA
: JOAO ALVES ROSTAL
: MANOEL MENDONCA DA SILVA
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
No. ORIG. : 98.02.09006-9 1 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Face ao noticiado a fls. 437, **intimem-se** os apelantes a manifestarem, justificadamente, em dez dias, eventual interesse no prosseguimento do recurso, cientes de que o silêncio será interpretado como desistência tácita Após, à conclusão.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005905-10.1994.4.03.6100/SP
95.03.011399-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : ELFALUX CERAMICA ARTISTICA LTDA
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.05905-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o tempo transcorrido desde a interposição do recurso (15/09/1994), manifeste o autor, **justificadamente**, eventual interesse no seu prosseguimento, ciente de que o silêncio será interpretado como desistência tácita.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014864-04.1993.4.03.6100/SP
94.03.011397-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : UNIAO FABRIL DE AMERICANA LTDA e outro
: FAMA FABRIL MARIA ANGELICA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO SCORIZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA SILVA DE ARAUJO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.14864-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o tempo transcorrido desde a interposição do recurso (29/09/1993), manifestem os autores, **justificadamente**, eventual interesse no seu prosseguimento, cientes de que o silêncio será interpretado como desistência tácita.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004101-70.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.013658-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA
APELADO : AMADO HENRIQUE LATTANZI e outro
: ROSEMARY SLEPICKA LATTANZI

ADVOGADO : ALINE DE MENEZES SANTOS e outro

No. ORIG. : 95.00.04101-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- Fls. 287: manifestem-se os autores, em dez dias, ratificando o pleito de renúncia ao direito em que se funda a ação, juntando, no mesmo prazo, a respectiva procuração com poderes expressos para tanto, *ex vi* do art. 38, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0804420-13.1997.4.03.6107/SP

1999.03.99.016514-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OTAMIR CORREA DOS SANTOS

No. ORIG. : 97.08.04420-2 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta tempestivamente pela **União Federal**, objetivando a reforma da sentença proferida às fls. 20/23, que julgou extinta sem resolução do mérito a ação de cobrança, por ela ajuizada contra **Otamir Correa dos Santos**.

Em suas razões de inconformismo (fls. 25/32), alega a União Federal que o apelado era beneficiário do seguro-desemprego, de que trata a Lei nº 7.998/90, e vinha recebendo regularmente as parcelas do benefício. Todavia, após ser reempregado, continuou recebendo ilegal e indevidamente as parcelas mensais do seguro, infringindo o art. 7º, inciso I da Lei nº 7.998/90.

Informa ainda a União Federal que o apelado foi convocado a restituir o valor recebido indevidamente, porém ele não compareceu para a quitação do débito.

Sustenta que o Juízo não pode se ater tão somente a valores econômicos, resguardando-se a ordem pública e condenando-se a imoralidade, uma vez que em situação semelhante, os demais trabalhadores devolveram os valores recebidos indevidamente.

Argumenta, por fim, ser indevida a sua condenação ao pagamento de custas processuais, a teor do artigo 1.212, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Pugna pela reforma da sentença.

O apelado ainda não foi sequer citado na ação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253, do E. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Além disso, tenho como interposta a remessa oficial, na forma do art. 475, inc. I, do Código de Processo Civil.

Pretende a apelante a reforma da sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, sob o fundamento da falta de interesse de agir da União Federal, pelo fato de o débito em cobrança na ação ser inferior ao valor estabelecido pelo artigo 1º, da Lei nº 9.469/97.

A apelação merece provimento.

Com efeito, o art. 1º, da Lei nº 9.469/97, compreende uma faculdade (e não obrigatoriedade) de o Advogado-Geral da União e outros dirigentes máximos das entidades autárquicas federais, fundações e empresas públicas federais autorizarem a não propositura de ações e a não interposição de recursos, bem como a formulação de requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Como faculdade, deve o representante legal destes entes pautar sua decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade, decorrentes da discricionariedade da Administração Pública, não cabendo ao Judiciário, mediante a adoção de critérios subjetivos, suprir tal permissão legal para avaliar a conveniência e a oportunidade de desistência, renúncia, extinção, ou, ainda, de ausência de interesse processual nas demandas consideradas como sendo de valor irrisório, ainda mais em casos deste jaez, em que se extrai eventual hipótese de apropriação indébita de verba pública.

No mesmo sentido, já se pronunciou esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. LEI 9469/97. DÉBITOS DE VALOR IGUAL OU INFERIOR A R\$ 1.000,00. FACULDADE E NÃO OBRIGATORIEDADE DE DESISTÊNCIA. SEGURO DESEMPREGO. APROPRIAÇÃO. RESTITUIÇÃO. APELAÇÃO. CPC, ART. 515 §3º. JULGAMENTO DO MÉRITO. REVELIA DO RÉU. POSSIBILIDADE.

I - O disposto no art. 1º da Lei 9469/97 assegura a faculdade e não a obrigatoriedade da administração pública não ajuizar ações, não recorrer ou desistir de recursos para cobrança de créditos de valores iguais ou inferiores a R\$1.000,00. Precedentes.II - Possível desde já a resolução do mérito da causa na forma do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, visto que se cuida de matéria fática incontroversa, estando em condições de imediato julgamento.

III - Ação de cobrança procedente para condenar o réu a restituir os valores recebidos indevidamente a título de seguro desemprego.

IV - Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, providas." (TRF3 - AC 199903990165157 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 463898 Relator(a) JUIZ NELSON PORFÍRIO - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B - DJF3 CJI DATA:23.11.2010)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA (COBRANÇA DE SEGURO-DESEMPREGO, AFIRMADO INDEVIDO) - EXTINÇÃO: PERDÃO JUDICIAL A EXORBITAR DO ORDENAMENTO (LEI Nº. 9.469/97, ART. 1º) - PROVIMENTO À APELAÇÃO, PARA RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO.

1. Ao praticar o r sentenciamento a extinção combatida, de fato, incorreu o mesmo em equívoco, ante a explicitude exatamente do diploma invocado, o art. 1º da Lei 9.469/97.

2. Dita norma claramente se volta, dentre outras, à não-propositura de cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa, até mil reais.

3. Cuidando-se de preceito específico, tem o mesmo o cunho excepcional, em face da regra geral de cobrança dos haveres estatais, precisamente regida por legalidade, até em razão da indisponibilidade do interesse e dos bens públicos.

4. Não revela a norma imposição, mas permissivo, autorização, configurando, por conseguinte, ilegítimo óbice ao interesse creditório a extinção em causa, a impossibilitar o recebimento da rubrica executada. Precedente.

5. Incidentes tanto a legalidade processual quanto a legalidade dos atos administrativos, ambas a não ampararem a extinção praticada, art. 2º, CF.

6. Provimento à apelação. Retorno à origem.

(TRF3 - AC 199903990757670 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 518685 Relator(a) JUIZ SILVA NETO - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO - DJF3 CJI DATA: 25.07.2008)

Ademais, considerando que o réu não foi sequer citado na presente ação, declaro a nulidade da sentença para que os autos retornem ao Juízo de origem e se proceda à citação do réu para apresentar contestação, prosseguindo-se nos demais termos o processo. Em tal situação, é impossível a aplicação do § 3º, do art. 515, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação** da União Federal, para **declarar a nulidade da sentença**, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, e determino o prosseguimento do processo a partir da citação do réu.

Sem recurso, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066558-47.1996.4.03.9999/SP

96.03.066558-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : WELMY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FLAVIO BATISTA RODRIGUES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00001-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DESPACHO

- Fls.88: manifestem-se os autores, em dez dias, ratificando o pleito de renúncia ao direito em que se funda a ação, juntando, no mesmo prazo, a respectiva procuração com poderes expressos para tanto, *ex vi* do art. 38, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0304146-63.1993.4.03.6102/SP
94.03.090551-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : COOPERATIVA NACIONAL AGRO INDL/ LTDA COONAI
ADVOGADO : CRISTIANO MAURICIO DE S E BREIA e outro
AGRAVADO : CAFE UTAM S/A
ADVOGADO : JOAO HECK NETTO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MARLENE RANGEL DA SILVA
No. ORIG. : 93.03.04146-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou a remessa dos autos a uma das varas federais do Rio de Janeiro, em razão da participação do Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, como litisconsorte, no presente feito.

Em consulta ao sistema de informação processual, verifica-se a prolação de sentença nos autos da ação originária, com trânsito em julgado, conforme documento anexo.

Nessas condições, o presente recurso encontra-se prejudicado, por perda do objeto, razão pela qual, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ-LHE SEGUIMENTO.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011151-40.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.011151-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DRIVEWAY IND/ BRASILEIRA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 166/168, que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional. Em suas razões recursais, alega o apelante que os créditos tributários não se encontram com a exigibilidade suspensa, pois a penhora realizada nos autos da execução não é suficiente para garantir a dívida (fls. 182/190).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 200/205).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 210/213).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.

Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Penhora insuficiente. Inadmissibilidade. A penhora não é causa eficiente para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151), muito embora permita a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (CTN, art. 206). Não obstante, a exige-se que a penhora, para ensejar a expedição da certidão, seja idônea para garantir a integralidade do crédito objeto de execução fiscal:

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Na esteira da jurisprudência desta Corte, somente o depósito do montante integral do débito enseja a suspensão de sua exigibilidade, o que inviabiliza, com isso, a expedição da certidão negativa de débito. Incidência, na hipótese, da Súmula nº 112/STJ. Precedentes: REsp nº 700.917/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19/10/06; AgRg no REsp nº 720.669/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 18/05/06; EDREsp nº 750.305/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 05/04/06 e REsp nº 413.388/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 18/10/04.

II - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 919.220-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.05.07)

RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA 'A'. TRIBUTÁRIO. ART. 206. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PENHORA INSUFICIENTE. CERTIDÃO INDEFERIDA PELA AUTORIDADE FAZENDÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

A questão debatida nos presentes autos não enseja maiores digressões, pois somente pode ser expedida a certidão positiva com efeitos de negativa, na forma do artigo 206 do CTN, quando no processo executivo tiver sido efetivada a penhora ou quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário por alguma das hipóteses previstas no artigo 151 e incisos do mesmo Codex. In casu, constatado que a penhora não foi suficiente para garantir integralmente o débito fiscal, não se é de autorizar a expedição da certidão. Precedentes: AGRMC 7731/RJ, Relator Min. Denise Arruda, DJU 03/05/2004; REsp 494.881/CE, Relator Min. Luiz Fux, DJU 15/03/2004, e REsp 182.984/SE, Relator Min. Garcia Vieira, DJU 14/12/1998. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 413.388-RS, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 17.06.04)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA - ART. 206 DO CTN - PENHORA EFETIVADA EM EXECUTIVO FISCAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Os documentos acostados à inicial, mormente a cópia da Execução Fiscal nº 2004.61.82.065491-2, acostada às fls. 27/119, são suficientes para o exame do pedido. Preliminar rejeitada.

2. A ordem de expedição de certidão negativa de débito ou de certidão positiva com efeito de negativa, a ser dada pelo Poder Judiciário, está condicionada à demonstração de que o contribuinte preenche os requisitos para obtê-la.
3. Compulsando a cópia da execução acostada às fls. 27/119, vê-se que o débito, quando do ajuizamento da execução, em 10/12/2004, correspondia a R\$ 293.273,24 (duzentos e noventa e três mil, duzentos e setenta e três reais e vinte e quatro centavos) (fls. 30/31), e os bens penhorados foram avaliados, em 06/09/2005, no valor de R\$ 294.300,00 (duzentos e noventa e quatro mil e trezentos reais) (fls. 112/113). Como se vê, o valor da avaliação do bem penhorado é menor que o da execução, ainda mais se considerarmos a sua atualização monetária, porquanto a penhora foi efetivada quase um ano após o ajuizamento da execução fiscal.
4. Assim, a penhora realizada é insuficiente para garantia da execução, tanto que, após a impetração do mandado de segurança (25/10/2005, fl. 02), o MM. Juiz 'a quo', por decisão proferida em 21/06/2006, determinou a expedição de mandado de reforço da penhora.
5. Considerando que a penhora, efetuada antes da impetração do mandado de segurança, não garantiu suficientemente o Juízo, não é o caso de se expedir certidão positiva de débito com efeito de negativa, na forma do art. 206 do CTN.
6. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.
(TRF da 3ª Região, AMS n. 200561000243746, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.09.07)

Do caso dos autos. Conforme os documentos de fls. 30/33, encontram-se em curso contra a impetrante as seguintes Execuções Fiscais: 1999.61.82.030548-8, pelo valor de R\$ 1.058.580,70 (um milhão cinquenta e oito mil quinhentos e oitenta reais e setenta centavos), 1999.61.82.000533-0, no valor de R\$ 733.635,35 (setecentos e trinta e três mil seiscentos e trinta e cinco reais e trinta e cinco centavos), e 2000.61.82.049223-2, no valor de R\$ 752.017,08 (setecentos e cinquenta e dois mil e dezessete reais e oito centavos).

Nos autos das referidas Execuções, foi realizada penhora sobre o bem descrito às fls. 45, 50 e 95, avaliado em R\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais).

Desse modo, embora tenha ocorrido a penhora, o bem ofertado não é suficiente para garantir a integralidade do crédito objeto das Execuções Fiscais em curso, não havendo subsunção ao disposto no art. 206 do Código Tributário Nacional. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e denegar a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c.c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034041-02.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.034041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FENAN ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por Fenan Engenharia Ltda. e pela União contra a sentença de fls. 137/144 e 168/170, que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, determinando a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa, se ainda pendentes de análise os pedidos de parcelamento formulados administrativamente pelo impetrante, referentes às NFLDs n. 35.455.179-5, n. 35.455.182-5, n. 35.455.183-3 e 35.455.184-1, ou julgados procedentes os requerimentos, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, alega a União que o débito n. 35.455.179-5 não foi incluído no parcelamento, estando em fase de pré-inscrição na dívida ativa (fls. 159/166)

Por seu turno, recorre a impetrante sustentando que deve ser deferida a renovação da certidão positiva de débito com efeito de negativa até o julgamento definitivo da lide, desde que os óbices sejam os mesmos existentes quando da impetração do *mandamus* (fls. 186/193).

Foram apresentadas contrarrazões pela União (fls. 205/208).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 216/218).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.

Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. Busca a impetrante a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa, argumentando que os créditos tributários encontram-se com a exigibilidade suspensa.

Conforme o documento de fl. 54, a recusa no fornecimento da certidão pleiteada ocorrera em razão da existência dos seguintes débitos: 35.455.176-0, objeto da Execução Fiscal n.2003.61.00.033713-6 (fl. 65); 35.455.179-5, 35.455.182-5 e 35.455.183-3, incluídos em pedido administrativo de parcelamento especial (fl. 46); e 35.455.184-1, objeto de pedido de parcelamento convencional (fl. 33v).

A autoridade coatora, contudo, informa que somente constituiu óbice ao fornecimento da certidão positiva com efeito de negativa o débito n. 35.455.179-5, que não foi incluído no parcelamento especial ante a ausência dos pressupostos indispensáveis. O fato não foi rebatido pela impetrante e tampouco restou demonstrada qualquer outra causa de suspensão da exigibilidade do crédito constituído.

Desse modo, não estão presentes os requisitos para o fornecimento da certidão positiva de débito com efeito de negativa, na forma dos artigos 151 e 206 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da impetrante e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União para reformar a sentença e denegar a segurança, com fundamento no art. 269, I, c.c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030470-23.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030470-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : F MOREIRA EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 196/209, que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa, desde que não haja novos débitos além dos indicados nos autos e os parcelamento estejam sendo cumpridos regularmente.

Em suas razões recursais, alega a apelante que as divergências encontradas nas GFIPs constituem o crédito tributário e, assim, impedem o fornecimento de certidão positiva de débito com efeito de negativa (fls. 213/227).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 246/248).

Decido.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.

Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

CND. Lançamento por homologação. GFIP. Divergência. Inadmissibilidade. É certo que a jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que na hipótese de lançamento por homologação a falta de constituição do crédito tributário não impede a expedição de CND (STJ, AGREsp n. 408.692, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 11.03.03; AgRegAgIn n. 442.44, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 03.09.02; REsp n. 267.850, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 19.09.02). Contudo, entende-se também que as informações prestadas pelo contribuinte mediante declarações fiscais (DCTF, GIA ou GFIP) ensejam a constituição do crédito tributário, de modo a impedir, na hipótese de divergência entre o declarado e o recolhido, a expedição de CND:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. TRIBUTO DECLARADO POR MEIO DE GFIP. DIFERENÇAS ENTRE O VALOR DECLARADO E A QUANTIA PAGA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE

FORNECIMENTO DA CERTIDÃO. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial no qual se alegava violação aos artigos 142, 151, III, e 206 do CTN, ao argumento de que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou, no âmbito da Primeira Seção, entendimento no mesmo sentido do acórdão recorrido. 2. Hipótese em que o contribuinte efetuou o pagamento dos tributos em quantia inferior aos valores por ele declarados por meio da GFIP. 3. O STJ perfilha a orientação de que a declaração emitida pelo contribuinte na qual informa o tributo devido é suficiente para constituir o crédito tributário, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação. Destarte, uma vez constituído o crédito tributário e não efetuado seu pagamento, falece ao contribuinte o direito de obter certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa, justamente em razão da exigibilidade dos tributos em decorrência da declaração. Precedente: AgRg nos EAg 670.326/PR, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 1/8/2006. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1.070.696, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.09)

TRIBUTÁRIO - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE - RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - IMPOSSIBILIDADE - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO - INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA - CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. 1. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que inexistente crédito tributário devidamente constituído, enquanto não finalizado o necessário procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa e, ao final, realizar o lançamento por eventual saldo de crédito tributário. 2. A embargante, inconformada, busca efeitos modificativos, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 3. Consoante dispõe o art. 266 do RISTJ, em recurso especial, caberão embargos de divergência, e não embargos de declaração, das decisões da Turma que divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, AGRAGA n. 449.559, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.04.08)

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DECLARAÇÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. FORMA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTE DE QUALQUER OUTRA PROVIDÊNCIA DO FISCO. 1. A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN SRF 129/86, atualmente regulada pela IN SRF 395/04, editada com base nos arts. 5º do DL 2.124/84 e 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de formalizar a existência (="" constituir) do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005. 2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97). 3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 668.641, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.09.06)

TRIBUTÁRIO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - MOMENTO DISTINTO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - LEGALIDADE DA RECUSA - CTN, ARTS. 205 E 206 - PRECEDENTES. 1. Sendo o caso de débito declarado e não pago, tem-se por constituído o crédito tributário independentemente de sua inscrição em dívida ativa. 2. A inscrição em dívida ativa realiza controle de legalidade, registra a dívida na contabilidade pública e forma o título executivo, já pressupondo a constituição do crédito, e com ela não se confunde. 3. Diante da existência de débito tributário vencido em nome da recorrida e não estando presente nenhuma das hipóteses previstas no art. 206 do CTN, correta a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa ou a positiva com efeitos de negativa. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 941.588, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.07)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NÃO-CONFIGURADA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário no momento da declaração realizada, que se dá por meio da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF). Precedentes. 2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão definidas no art. 151 do Código Tributário Nacional e, ante o disposto no art. 111, I, do mesmo diploma legal, é vedado ao intérprete, em obediência ao princípio da legalidade, alargar as situações previstas. 3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 529.799, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 19.09.06)

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS AINDA NÃO INSCRITOS. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. OBRIGAÇÃO "EX LEGE". - A teor dos artigos 32, inciso IV, e 37, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e 225, IV e § 1º, do Decreto nº 3.048/99, constata-se que em matéria de contribuição previdenciária, não é

necessário que o fisco proceda à notificação do devedor para que o crédito se verifique. Bastam as declarações constantes da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP. A obrigação é "ex lege". O próprio sujeito passivo, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o "quantum" devido e faz o pagamento, sem interferência da autoridade fiscal. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, bem como dos demais elementos constitutivos da obrigação tributária, o contribuinte a ela está sujeito, como decorrência de previsão legal. - Não consta dos autos qualquer elemento com o condão de elidir os débitos apontados. A existência de divergências entre os valores recolhidos e declarados, apontada pelo impetrado no relatório de restrições, justificam a negativa de fornecimento de CND ou CPD-EN, porquanto, "a priori", a empresa está em débito para com o fisco. - Apelação provida. Denegada a ordem. (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, MAS n. 200361000075506, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 11.10.04)

Do caso dos autos. Pretende a impetrante a concessão de certidão positiva com efeitos de negativa, afirmando estarem presentes os requisitos legais.

O documento de fl. 23 aponta divergências encontradas nas GFIPs de abril de 2002 a junho de 2003, bem como de outros débitos incluídos no REFIS ou em Pedido de Parcelamento Especial da Lei n. 10.684/03.

Conforme acima explanado, as divergências mencionadas constituem o crédito tributário e, assim, obstam o fornecimento da certidão pretendida.

Desse modo, não estão presentes os requisitos para o fornecimento da certidão positiva com efeito de negativa, tendo em vista que não há subsunção a quaisquer das hipóteses previstas nos artigos 151 e 206 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e denegar a segurança, com fundamento no art. 269, I, c.c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001771-57.2001.4.03.6111/SP
2001.61.11.001771-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANO ZANGUETIN MICHELAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO ROBERTO CIDINHO DE LIMA e outro
: ALCINO MANFIO
ADVOGADO : EDUARDO BEGOSSO RUSSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 122/128, que concedeu a segurança em favor de Aparecido Roberto Cidinho de Lima, para determinar que o impetrante não sofra a incidência da contribuição social sobre seus subsídios de prefeito, e denegou a segurança em relação a Alcino Manfio, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a existência de litisconsórcio ativo necessário entre o Município de Cândido Mota e os impetrantes;
- b) o fato de ser o co-recorrido Aparecido Roberto Cidinho de Lima contribuinte do regime geral de previdência social e também do regime estadual (IPESP) não o isenta do pagamento da contribuição incidente sobre os subsídios de Prefeito, destinada ao regime geral, na forma do art. 12, I, h, da Lei n. 8.212/91;
- c) os apelados não são beneficiários do regime próprio de previdência, pois o rol de beneficiários do art. 29 da Lei Municipal n. 340/93 não os contempla (fls. 134/142).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 146/150).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 154/163).

Decido.

Exercente de mandato eletivo. Ilegitimidade da câmara municipal. O órgão legislativo municipal, em que pese desfrutar de capacidade para ser parte na defesa de certas prerrogativas institucionais, não é sujeito passivo da contribuição sobre remuneração de exercentes de mandato eletivo, ainda que responsável pela respectiva folha de

pagamento. O sujeito passivo é a pessoa jurídica de direito público e, sendo assim, não se configura a legitimidade *ad causam* da câmara municipal para questionar a exação:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DE EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO. CÂMARA MUNICIPAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. LEI Nº 9.506/97. I - As Câmaras Municipais não são providas de personalidade jurídica, sendo detentoras, apenas, de personalidade judiciária, cuja capacidade processual é limitada para demandar em juízo com o intuito único de defender direitos institucionais próprios e vinculados à sua independência e funcionamento, não possuindo legitimidade para discutir em juízo a validade da cobrança da contribuição previdenciária, objeto do presente mandamus.

II - Remessa oficial provida para reconhecer a ilegitimidade ativa ad causam da Câmara Municipal de Julio Mesquita-SP e julgar extinto o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC. Prejudicada a apelação do INSS.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AMS n. 199961000175854, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. 12.09.06, DJ 29.09.06, p. 382)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO. LEI 9.506/97. ARTIGO 12, INCISO I, ALÍNEA H, DA LEI 8.212/91. CÂMARA MUNICIPAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

I - Hipótese de ilegitimidade passiva de Câmara Municipal em ação movida por vereadores objetivando a cessação de descontos efetuados a título de contribuição previdenciária incidente sobre seus subsídios.

II - De ofício julgado extinto o processo sem exame do mérito.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AMS n. 200460030003433, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 22.08.06, DJ 22.09.06, p. 413)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR CÂMARA MUNICIPAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS AGENTES POLÍTICOS OCUPANTES DE CARGO ELETIVO. (...)

1. As Câmaras Municipais não detêm personalidade jurídica, mas apenas judiciária, dotada de capacidade processual limitada para demandar em juízo com o intuito único de defender seus direitos institucionais.

(...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001610200066216, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 07.12.04, DJ 25.02.05, p. 410)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO - LEI 9506/97 - INADMISSIBILIDADE - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. A Câmara Municipal tem personalidade judiciária, e não jurídica, razão por que só pode estar em juízo na defesa de seus interesses institucionais, o que não é o caso dos autos, em que se pretende suspender a exigibilidade do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga a exercentes de mandato eletivo. Precedentes desta Corte e do Egrégio STJ.

(...).

4. Preliminares rejeitadas. Recurso do INSS e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AMS n. 199961120075711, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.06.04, DJ 27.08.04, p. 586)

Exercente de mandato eletivo. Inconstitucionalidade da Lei n. 9.506/97. Constitucionalidade da Lei n. 10.887/04. A Lei n. 9.506, de 30.10.97, extinguiu o Instituto de Previdência dos Congressistas - IPC e, por seu art. 13, § 1º, acrescentou a alínea *h* ao inciso I do art. 12 da Lei n. 8.212/91, incluindo o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social, entre os segurados obrigatórios da Previdência Social. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade desse dispositivo (STF, Pleno, RE n. 351.717-PR, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, j. 08.10.03, DJ 21.11.03, p. 10). Em razão disso, a Resolução do Senado Federal n. 26, de 2005, suspendeu sua execução. Portanto, é inexistente a contribuição devida com fundamento nesse dispositivo.

Adveio, porém, a Lei n. 10.887, de 18.06.04, cujo art. 11 acrescentou a alínea *j* ao inciso I do art. 12 da Lei n. 8.212/91:

j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social (...).

O exercente de mandato eletivo foi novamente incluído no Regime Geral da Previdência Social, tornando-se segurado obrigatório.

Discute-se acerca da constitucionalidade desse dispositivo, dado que o Supremo Tribunal Federal havia reconhecido que o agente político não seria "trabalhador" para efeito sujeição ao Regime Geral da Previdência Social.

Ocorre que anteriormente à Lei n. 10.887/04, o art. 195 da Constituição da República foi alterado pela Emenda Constitucional n. 20/98, ampliando-se o universo dos sujeitos ao Regime Geral da Previdência Social:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;
- II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;
- III - sobre a receita de concursos e prognósticos (...).

A entidade equiparada à empresa na forma da lei é sujeito passivo de contribuições à Previdência Social. Assim, nada impede que as pessoas jurídicas de direito público se submetam ao recolhimento dessa exação, sem que daí se torne exigível a edição de lei complementar (CR, art. 195, § 4º, c. c. o art. 154, I), não sendo necessário recorrer à analogia nem alterar o respectivo conceito para incluí-las nesse universo (CTN, arts. 108, I, e 110).

Por outro lado, tornou-se prescindível que o segurado seja "empregado" ou "trabalhador", com vistas à inclusão dos exercentes de mandato eletivo. Como visto, além do trabalhador, encontram-se sujeitos ao Regime Geral da Previdência Social os "demais segurados", de sorte que pode a lei ordinária ser modificada para o efeito de incluir os exercentes de mandato eletivo nesse universo.

Há precedentes deste Tribunal segundo os quais é legítima a contribuição decorrente da alínea j do inciso I do art. 12 da Lei n. 8.212/91, acrescentada pela Lei n. 10.887/04:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO - LEI 9506/97 - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O Egrégio STF já se posicionou no sentido de que, ao tornar segurado obrigatório do RGPS o exercente de mandato eletivo, a Lei 9506/97, em seu artigo 12, parágrafo 1º, criou figura nova de segurado da Previdência Social, visto que os agentes políticos, entre eles os vereadores, não estão incluídos no conceito de 'trabalhadores', a que se refere o inciso II do art. 195 da atual CF, antes da vigência da EC 20/98. Concluiu, também, que, ao estabelecer contribuição social sobre o subsídio dos agentes políticos, a Lei 9506/97 acabou instituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social, o que só poderia ocorrer por lei complementar, a teor do § 4º do art. 195 da atual CF.

2. Mesmo após a promulgação da EC 20/98, que deu nova redação à alínea 'a' do inc. I do art. 195 do CF e ao inc. II do mesmo artigo, não se tornou exigível a contribuição sobre a remuneração paga aos exercentes de mandato eletivo, vez que não havia ainda lei regulamentadora que lhe conferisse aplicabilidade. Só com a vigência da Lei 10887/2004, que introduziu a alínea 'j' ao inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, é que o referido tributo tornou-se exigível.

3. Os secretários municipais não são detentores de cargo eletivo, mas ocupantes de cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, estando vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, a teor do disposto no § 13 do art. 40 da CF, acrescentado pela EC 20/98, e no § 6º do art. 12 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9876/99, não havendo que se falar em inconstitucionalidade desta norma.

4. Do reconhecimento da inconstitucionalidade da exação questionada, antes da vigência da Lei 10887/2004, decorre o direito do município à repetição dos valores pagos, como expressamente prevê o art. 66 da Lei 8383/91.

5. Não pode o Instituto-réu expedir certidão negativa de débito com base na ausência de recolhimento da contribuição exigida do Município, incidente sobre a remuneração paga a exercentes de mandato eletivo (prefeito, vice-prefeito e vereadores), no período posterior à vigência da Lei 10887/2004.

6. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, no caso, deve o INSS arcar, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, com o pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, mantidos em 10% sobre o valor da condenação.

7. Recurso do INSS improvido. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200561020013620, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.11.07, DJ 30.01.08, p. 465)

EMENTA: TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS AGENTES POLÍTICOS OCUPANTES DE CARGO ELETIVO. ARTIGO 12, INCISO I, 'H', DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.506/97. INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A PARTIR DA LEI Nº 10.887/2004, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 8 de outubro de 2003, ao julgar o RE 351.717/PR, de relatoria do eminente Ministro Carlos Velloso, declarou a inconstitucionalidade da alínea h do inciso I do artigo 12 da Lei

8.212/91, introduzida pelo § 1º do artigo 13 da Lei 9.506/97, que, extinguindo o Instituto de Previdência dos Congressistas - IPC, incluía, entre os segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregado, 'o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social'.

2. Editada a Lei n.º 10.887/2004, já sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98, a contribuição em questão tornou-se devida.

3. Vencido em parte mínima o autor, deve o réu ser condenado inteiramente ao pagamento das verbas de sucumbência (Código de Processo Civil, art. 21, parágrafo único).

4. *Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil; e não no art. 20, § 3º, do mesmo diploma legal.*
(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 200661060008845, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, unânime, j. 09.10.07, DJ 14.11.07, p. 440)

No caso dos autos. Insubsistente a alegação da existência de litisconsórcio ativo necessário, pois, conforme acima explanado, a Câmara Municipal não tem legitimidade *ad causam* para discutir a exigibilidade da contribuição incidente sobre a remuneração de exercentes de mandato eletivo.

O co-recorrido Aparecido Roberto Cidinho de Lima foi eleito para o cargo de Prefeito do Município de Cândido Mota, Estado de São Paulo, para exercício do mandato entre 2001 e 2004 (fls. 14/15). Pretende a concessão da segurança para que não seja compelido a recolher a contribuição social incidente sobre os seus subsídios.

É inexigível a exação prevista na alínea *h* do art. 12, I, da Lei n. 8.212/91, tendo em vista que, conforme o entendimento jurisprudencial acima colacionado, a Suprema Corte já se posicionou pela sua inconstitucionalidade. A sentença, portanto, não merece reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002089-58.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.002089-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LUFT SOLUTIONS LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020895820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 158/179, que concedeu a segurança para afastar a aplicação do Fator Acidentário Previdenciário - FAP sobre a alíquota prevista para a Contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, restaurando-se a aplicabilidade do art. 22, II da Lei n. 8.212/91.

Alega-se, em síntese, que:

- a) o Delegado da Receita Federal do Brasil é parte ilegítima para figurar no pólo passivo do presente *mandamus*, já que à Secretaria da Receita Federal do Brasil cabe apenas a aplicação das alíquotas do SAT de acordo com a classificação pré-determinada das empresas no Fator Acidentário Previdenciário - FAP;
- b) a partir da publicação do Decreto n. 7126/10, que atribuiu efeito suspensivo a todos os recursos administrativos contra o FAP que estiverem em curso, a impetrante não está mais obrigada a recolher a contribuição ao SAT de acordo com essa sistemática, caracterizando-se a perda superveniente do interesse de agir;
- c) não há possibilidade jurídica de que uma mesma questão seja objeto de discussão simultânea nas esferas administrativa e judicial;
- d) a sistemática do Fator Acidentário Previdenciário é constitucional e atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, fortalece a política de prevenção de acidentes, em benefício do trabalhador, e possibilita aos empregadores reduzir a alíquota da contribuição ao SAT em até 50% cinquenta por cento;
- e) não há violação ao princípio da legalidade, visto que todos os elementos essenciais à cobrança do SAT estão previstos em lei, nos termos do art. 22, II, da Lei n. 8.212/91 c. c. o art. 10 da Lei n. 10.666/03 (fls. 185/227).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 238/257).

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo afastamento da preliminar suscitada e pelo provimento da apelação (fls. 265/267v.).

Decido.

Ilegitimidade passiva. Divisão interna. Ato defendido. Rejeição. Não está o particular obrigado a conhecer toda a divisão interna dos órgãos públicos, assim como as atribuições de cada setor. Por outro lado, está legitimada para figurar no pólo passivo do mandado de segurança a autoridade impetrada que intervém nos autos e defende o ato impugnado:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - (...)

1- Não pode a Receita Federal invocar subdivisão de competência interna para justificar ilegitimidade de parte. Não está o contribuinte obrigado a conhecer toda a divisão interna dos órgãos públicos, assim como as atribuições de cada setor. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada.

(...)

8- Preliminar rejeitada. Apelação da União e remessa oficial providas.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 199961000551890-SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.07.08)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. (...)

1. Rejeitada preliminar de ilegitimidade passiva dado que não se pode exigir que os particulares conheçam a divisão de atribuições internas da Autarquia.

(...)

4. Preliminares de ilegitimidade passiva e falta de interesse de agir rejeitadas. Apelação e reexame necessário providos.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200061000445345-SP, Rel. p;/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, j. 24.05.04)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA - PRELIMINAR SUSCITADA EM INFORMAÇÕES REJEITADA - (...)

1. Está legitimada para figurar no polo passivo do mandado de segurança a autoridade coatora que intervém nos autos e defende o ato impugnado.

(...)

9. Preliminar rejeitada. Recurso de apelação do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 199961040000238-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.09.03)

Do caso dos autos. A preliminar de ilegitimidade passiva não merece ser acolhida. Não se exige que particulares conheçam a divisão de atribuições internas dos órgãos públicos assim como a atribuição de cada setor. Ademais, verifica-se que a autoridade impetrada impugnou o mérito da impetração (fls. 66/69), sendo que, conforme salienta a apelante em suas razões recursais (fl. 187), caso não afastada a sistemática de cálculo da alíquota da contribuição ao SAT pela aplicação do Fator Acidentário de Prevenção, cabe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança do tributo em questão.

FAP. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é "um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE preponderante, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 5 de maio de 1999. Esse multiplicador deve variar em um intervalo fechado contínuo de 0,5 a 2,0" (Resolução n. 1.308/09 do CNPS). A Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 10, permitiu o aumento ou a redução da alíquota do SAT (Lei n. 8.212/91, art. 22, II) em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, dependendo dos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Essa disposição não conflita com o princípio da isonomia tributária, sob o fundamento de ter instituído distinção não autorizada pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República, segundo o qual a diferenciação somente seria tolerada em razão da atividade econômica: o § 10 do art. 201 da Constituição, estabelece que a lei disciplinará a cobertura do "risco" de acidente do trabalho, de modo que a respectiva avaliação, sob o critério da recorrência de acidentes, encontra abrigo na equidade do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). Afora isso, o dispositivo legal considera o risco também em razão da atividade econômica, já não fosse por esse elemento restar implicado na própria diferenciação das alíquotas nos termos do Decreto n. 3.048/99, art. 202.

Por outro lado, a regulamentação da lei veiculada pelo Decreto n. 6.957, de 09.09.09, que deu nova redação ao art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, não excedeu o âmbito de competência dessa espécie normativa nem ofende o princípio da legalidade tributária (CR, arts. 5º, II, 150, I). Pois os elementos essenciais do tributo já se encontram estabelecidos em lei, como parece já estar pacificado na jurisprudência (cfr. Súmula n. 351 do STJ), havendo um aumento ou uma redução da alíquota, consoante estabelecido na lei ordinária, em consequência da metodologia empregada para a aferição do risco. Não se poderia conceber ao legislador competência de regular, na própria lei, os critérios de cálculo

matemático utilizados para esse efeito. É o que se infere da leitura do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, nos termos da redação dada pelo Decreto n. 6.957/09:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9o Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Assentada a premissa de que as alíquotas do SAT têm fundamento constitucional e que há lei ordinária que estabelece sua redução ou majoração em razão do risco, por sua vez objeto de norma constitucional concernente ao seguro objeto de cobertura pela exação, resulta natural que o dispositivo legal, para dar eficácia ao comando legal, venha a estabelecer os critérios matemáticos para a aferição desse mesmo risco, ajustando-o ao sujeito passivo no âmbito do desempenho de sua atividade econômica preponderante.

A especificidade da norma regulamentar atende aos critérios constitucionais, pois não extrapola a lei ordinária, como é evidenciado pela fórmula de cálculo do Índice Composto, resultante da conjugação dos Índices de Frequência, de Gravidade e de Custo, em conformidade com a Resolução n. 1.308, de 27.05.09, do Conselho Nacional de Previdência Social.

O fato de serem empregados dados de abril de 2007 a dezembro de 2008 para o primeiro processamento do FAP não implica retroatividade da norma, cujos efeitos referem-se aos fatos geradores supervenientes à sua edição.

A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a respectiva modalidade de lançamento (homologação em notificação). O lançamento, posto que tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação

da redução ou da majoração da alíquota, mas sim da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

Isso implica dizer que a Portaria Interministerial n. 329, de 10.12.09, que dispôs sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP não contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (CR, art. 5º, LIV, LV, LXXVII), pois o surgimento da obrigação tributária não é simultânea à apuração do percentil de variação da alíquota, fenômeno que ainda remanesce no campo normativo. Anote-se que o Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

Nesse sentido, a faculdade que a norma regulamentar reconhece, em favor da empresa, de compensar o valor recolhido a maior na hipótese de procedência da contestação (Resolução Interministerial n. 329/09, art. 1º e parágrafo único) não se converte em *solve et repete*, sob pena de pressupor invariavelmente que a faculdade de compensar, em vez de favorecer o sujeito passivo, ou seria um ônus ou uma panacéia contra a incidência de qualquer tributo.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.

2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).

3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).

4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III).

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300000754-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 10.05.10)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIO (FAP).DECRETO 6.957/09. LEGALIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

2. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP 3. O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada.

4. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

5. A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

6. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

7. A aplicação do FAP, à primeira vista, não demonstra infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

8. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

9. A respeito da instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.
10. A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma.
11. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.
12. A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.
13. Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução, afastando os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inorando violação ao art. 84, IV da CF.
14. Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.
15. Embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excecutoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.
16. Agravo legal a que se nega provimento.
(TRF da 3ª Região, AG n. 20100300005448-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10)

Do caso dos autos. Nos termos da fundamentação acima, conclui-se pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser reformada a r. sentença.

Conforme aduziu o MM. Juízo *a quo* (fl. 117), resta prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo à impugnação administrativa apresentada pelo impetrante, tendo em vista a superveniência do Decreto n. 7.216/10, que conferiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos em curso na data de sua publicação.

Ante o exposto, **REJEITO** a preliminar de ilegitimidade passiva e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e denegar a segurança, extinguindo o processo com a resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001235-83.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001235-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LUIZ FERNANDO LOURENCO DE CASTRO e outro
: AUREA LUCIA DE SOUZA CASTRO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00012358320054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Intime-se o advogado João Benedito da Silva Júnior, para que regularize suas razões de apelação, em razão da ausência de assinatura.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007182-61.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.007182-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARCIO MARCELO FIDELIS DOS SANTOS e outro
: ADRIANA CUNHA FIDELIS DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
No. ORIG. : 00071826120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fl. 165. Os apelantes requerem que a Caixa Econômica Federal - CEF se pronuncie sobre a proposta de acordo no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Assim, digam as partes se existe a possibilidade de conciliação para colocar fim à discussão trazida à juízo, hipótese em que os autos serão remetidos ao setor competente para viabilizar a transação.

Prazo não comum: 05 (cinco) dias.

Após, no silêncio das partes, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006035-84.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.006035-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : OPHELIA MARIA VIZEU
ADVOGADO : LÉLIA APARECIDA LEMES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

DECISÃO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. LÉLIA APARECIDA LEMES DE ANDRADE.

A apelante OPHELIA MARIA VIZEU, apesar de ter recebido a intimação (certidão de fl. 164 vº) para que constituísse novo patrono, não nomeou advogado substituto até a presente data (fl. 166).

Verifico, portanto, que o presente recurso não pode ser julgado, haja vista que a apelante não está mais representada por advogado, nos autos.

Assim sendo, nego seguimento ao recurso por ela interposto, ante a ausência de pressuposto processual recursal, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado da decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004224-96.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.004224-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ALMIR BATISTA NUNES
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro
REPRESENTANTE : DANNY SANTUCCI ANTUNES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

DECISÃO

Fl. 516: Considerando que o autor ALMIR BATISTA NUNES renunciou ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 454/460).

As custas judiciais serão suportadas pelo autor, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Nro 8575/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006422-92.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.006422-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ANDREIA DE FATIMA OLIVEIRA
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
EXCLUIDO : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que as razões de apelação não foram assinadas pelo patrono constituído. Todavia, a ausência de assinatura do advogado constituído nas razões de recurso não impede o seu conhecimento, vez que a petição de interposição foi devidamente assinada pelo profissional.

A esse respeito trago à colação, julgado da Sexta Turma desta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. FALTA DE ASSINATURA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIOS. INCLUSÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS. POSSIBILIDADE.

I - Conquanto a sentença tenha sido publicada em 06.06.97, a União Federal somente foi intimada, pessoalmente, em 18.07.97, tendo protocolado seu recurso em 18.08.97, tempestivamente. Preliminar rejeitada.

II - Assinada a petição de interposição do recurso, não existe óbice ao conhecimento do recurso. Preliminar rejeitada. Precedentes desta Sexta Turma.

III - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda.

IV - Possibilidade de detalhamento dos critérios de atualização em sede de execução, com a inclusão dos índices expurgados, em razão da ausência de especificação no título executivo judicial.

V - Apelação improvida.

Diante do exposto, retornem os autos conclusos para julgamento.
Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020408-66.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.020408-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ALLPAC EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : PEDRO OSTRAND e outro
: CURT ERIK STAFFAN ROSEN

DESPACHO

Manifeste-se a ALLPAC EMBALAGENS LTDA, sobre a petição de fl. 189 juntada pela União Federal (Fazenda Nacional).

Prazo: 05 (cinco) dias.

Cumprida a exigência, abra-se vista à União Federal (Fazenda Nacional) para manifestação.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033923-84.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.033923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JANE FEITOSA DO NASCIMENTO e outros
: JOSE ELIAS DO NASCIMENTO
: JOSEFA DE ARAUJO FEITOSA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCELO SILVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA
: JOAO BAPTISTA ANTONIO PIRES
: JOAO FRANCESCONI FILHO

DESPACHO

Exclua-se da atuação os nomes dos advogados Dr. Nei Calderon e Renato Vidal de Lima e incluam-se os nomes dos advogados da Caixa Econômica Federal - CEF, Dr. JOÃO BAPTISTA ANTONIO PIRES (OAB/SP nº 27.494) e Dr. JOÃO FRANCESCONI FILHO (OAB/SP nº 27.545), conforme petição (fl. 162) e substabelecimento de fl. 164. Fl. 169. Trata-se de petição da Caixa Econômica Federal - CEF requerendo a extinção da ação, vez que foi efetuado o pagamento do débito.

Digam, pois, os apelantes, no prazo de 10 (dez) dias, se ainda há interesse no julgamento do recurso.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401312-19.1998.4.03.6103/SP
2006.03.99.018252-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DA SILVA LIMA e outro
APELADO : LIDIA PARRA GRESPAN e outro
: MARIA LUISA PARRA GRESPAN
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA
: DEBORAH DA SILVA FEGIES

No. ORIG. : 98.04.01312-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, sobre a petição de fls. 269/270 e documentos de fls. 271/279 juntados por Lídia Parra Grespan e Maria Luisa Parra Grespan.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011601-30.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.011601-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : RODRIGO AGUINALDO CAMILO -ME e outros
: RODRIGO AGUINALDO CAMILO
: MARIA DE FATIMA BERALDO CAMILO
ADVOGADO : LELIA MARIA RABELO AIRES SILVA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00116013020084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 399/400. Impossível a homologação do pedido de desistência da ação, após a prolação de sentença.

Digam, pois, os autores, no prazo de 10 (dez) dias, se renunciam ao direito sobre que se funda a ação, visto que a extinção deste feito com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, resultará em condenação ao pagamento dos encargos de sucumbência.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006319-22.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006319-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GERCIL BELCHIOR DE OLIVEIRA e outro
: ANTONIO LIMA OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00063192220054036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a consequente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao

percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o

valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros a quem desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da

Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,9472% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.3801/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor

caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Cavalcanti, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do

- Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".
(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral de agente fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.

10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima, para autorizar a escolha da seguradora que mais convenha à parte autora, quanto às prestações vincendas.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025743-79.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.025743-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUCIANO RABELO DO CARMO
ADVOGADO : ZENAIDE MARQUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
DESPACHO

Fls. 221/230; 256/258; e 273/274: Extinto o processo nos termos do art. 269, III, Código de Processo Civil, com o trânsito em julgado ocorrido na própria audiência em que foi proferida a decisão (fls. 200/202), encerrou-se a jurisdição desta Corte para o feito, nada havendo a apreciar.

Ressalte-se que o cancelamento do registro da adjudicação do imóvel e dos atos subseqüentes efetivados na matrícula imobiliária foi condicionado ao cumprimento da transação, de sorte que não adimplida esta a propriedade do imóvel restou consolidada com a Caixa Econômica Federal, podendo esta executar o título executivo judicial.

Remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007933-28.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.007933-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDILSON BARBOSA DE LIMA
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro
REPRESENTANTE : ARNALDO BATISTA CALDERON e outro
: VINCENZA VITIERI CALDERON
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e antecipação de tutela. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Convém salientar, inicialmente, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova

pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL. QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ

02.03.2007)"(...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova suficiente para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

No mais, trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se

pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF

prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o

valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 126825 % não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz

Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era

propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do sfh. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 969129 / MG. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 15/12/2009)."

Por estas razões, curvo-me ao posicionamento do E. STJ para considerar procedente o pedido de que seja oportunizada aos mutuários a escolha da seguradora que mais lhes convenha, quanto às prestações vincendas.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015286-22.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.015286-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EDSON BRASIL MASTROCHIRICO e outro
: JANE ELOY MASTROCHIRICO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00152862220064036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora (fls. 426/442) e pela Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB (fls. 445/450) em face da r. sentença de fls. 399/403 que julgou improcedente o pedido de cobertura do saldo devedor decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS formulado em face da Caixa Econômica Federal - CEF e parcialmente procedente o pedido inicial deduzido em face da COHAB, condenando-a a rever os valores devidos a título de prestação do contrato de financiamento excluindo-se o valor correspondente ao CES, bem como a realizar a averbação do contrato perante o Cartório de Registro de Imóveis.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Veio aos autos petição de renúncia do patrono constituído pelos autores (fls. 476/478), acompanhada, nos termos do artigo 45, do CPC, da devida comprovação de ciência do mandatário.

Determinada a intimação pessoal da parte autora para constituição de novo patrono (fl. 480), o Senhor Oficial de Justiça certificou a intimação (fl. 484) e a parte quedou-se inerte.

A desídia dos autores conduz à nulidade do feito nos termos do art. 13, I, do Código de Processo Civil, por falta de pressuposto processual, diante da ausência de sua capacidade postulatória.

Com tais considerações, extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010191-40.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.010191-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : BARBOSA MAIA FLORES DESIGN E PRESENTES LTDA
ADVOGADO : DILVANIA DE ASSIS MELLO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro
No. ORIG. : 00101914020084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A Caixa Econômica Federal informa que as partes formalizaram acordo administrativamente, englobando principal, custas e honorários advocatícios, juntando DLE - Documentos de Lançamento e Evento (fls. 105/107), requerendo a extinção do presente feito com fulcro no artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil.

A apelante Barbosa Maia Flores Design e Presentes Ltda foi regularmente intimada, por despacho de fl. 109, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 07 de janeiro de 2011, quedando-se inerte.

Assim, homologo a transação firmada entre a apelante e a Caixa Econômica Federal - CEF, e julgo extinto o presente feito, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil, prejudicado o recurso interposto.

Após, certifique-se o trânsito em julgado, se o caso, e à vara de origem, com as cautelas de praxe.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001326-18.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.001326-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : NILTON FERNANDES BRUSTOLONI e outro
ADVOGADO : SERGIO MURITIBA
: FABIO RICARDO TRAD
APELANTE : YVONE MAIA BRUSTOLONI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO
: IVAN CORREIA LEITE

DECISÃO

Fls. 142/148: Considerando que os autores NILTON FERNANDES BRUSTOLONI e YVONE MAIA BRUSTOLONI renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 99/103).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013480-44.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013480-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSE MAURICIO TEIXEIRA FERRO COSTA
ADVOGADO : CLOVIS FERRO DA COSTA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
No. ORIG. : 00134804420094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 77/78. Trata-se de cópia de sentença que homologou acordo celebrado entre as partes na ação de execução de título extrajudicial.

Diga, pois, o apelante, no prazo de 10 (dez) dias, se ainda há interesse no julgamento destes embargos à execução.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014464-28.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014464-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro
APELADO : MANOEL FERREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 00144642820094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação, manifestada pela CAIXA ECONÔMICA Federal - CEF (fl. 69), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado da decisão, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007891-57.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.007891-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : MARCOS ROBERTO MARCHELLO e outro
: CLAUDINEIA GARCIA MARTINS MARCHELLO
ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro
No. ORIG. : 00078915720034036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Fls. 201/203: Considerando que os autores MARCOS ROBERTO MARCHELLO e CLAUDINEIA GARCIA MARTINS MARCHELLO renunciaram ao direito sobre que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 191/196).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014050-35.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.014050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO PIRES DE ALMEIDA DORNELAS e outro
: LUCI MOSTARDA DORNELAS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriahi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a facultade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª. Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreado ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrihgi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros acima desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.

1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.

2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010). Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.
2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);
4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;
5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo inominado não provido." (TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- *Apelação improvida.*"

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"*CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.*

- *Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH , desde que prevista na avenca firmada pelas partes.*

- *É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.*

- *Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH , deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.*

- *Apelação parcialmente provida."*

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH , não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".*

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*

5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

7. *O Decreto-lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido "*

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Escolha unilateral do agente fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.

3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.

4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.

5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.

6. Agravo improvido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº

6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.
3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.
4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.
5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.
6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior

Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003035-67.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003035-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA filial e outro(s)
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00030356720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SUPERMERCADOS JAÚ SERVE LTDA FILIAL e OUTROS contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **denegou a ordem**, com fundamento na legalidade e constitucionalidade da aplicação do FAP.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Alega, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Acidentário de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador

estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.

Sobre o tema, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de

modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010) **PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP - PEDIDO LIMINAR.**

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003. O Decreto nº 6957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8212/91 e 10666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010)

Nesse sentido, ainda, confira-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte: AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000998-24.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.000998-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : UNIMED NORDESTE PAULISTA FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS
COOPERATIVAS MEDICAS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00009982420104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por UNIMED NORDESTE PAULISTA FEDERAÇÃO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MÉDICAS contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **denegou a ordem**, com fundamento na legalidade e constitucionalidade da aplicação do FAP.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Alega, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Acidentário de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.

Sobre o tema, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas

que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010)
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP - PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003. O Decreto nº 6957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8212/91 e 10666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010)

Nesse sentido, ainda, confira-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte: AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003513-38.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003513-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIS ANDRE GRANDA BUENO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00035133820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por HEWLETT-PACKARD BRASIL LTDA contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida

ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **denegou a ordem**, com fundamento na legalidade e constitucionalidade da aplicação do FAP.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Alega, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Acidentário de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de

gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do

trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Sobre o tema, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP - PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003. O Decreto nº 6957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8212/91 e 10666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010)

Nesse sentido, ainda, confira-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte: AI nº 2010.03.00.023427-0 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 76; AI nº 2010.03.00.018043-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 09/12/2010, pág. 1076; AI nº 2010.03.00.012701-5 / SP, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 25/11/2010, pág. 271; AI nº 2010.03.00.014624-1 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 CJ1 08/10/2010, pág. 932; AI nº 2010.03.00.007056-0 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJA 28/09/2010, pág. 645.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1304222-76.1998.4.03.6108/SP
2004.03.99.004493-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVALINO AFONSO RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PEREIRA DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.13.04222-2 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tratam-se de **embargos de declaração** em face da r. decisão de fls. 99/100 que, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, negou seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS.

Nesta sede (fls. 108/109), sustenta a embargante (UNIÃO - FAZENDA NACIONAL) que a r. decisão incidiu em obscuridade, omissão e contradição.

Diz que "a fundamentação da decisão alude ao pedido de desistência e à necessidade de sua homologação. Contudo, no dispositivo, a v. decisão é silente a respeito da desistência, limitando-se a negar seguimento aos recursos - no que confirma a concessão da segurança".

Ao final, requer o conhecimento e provimento dos presentes embargos, para constar do dispositivo da decisão que é homologada a desistência do feito e extinto o processo sem resolução do mérito, na forma do art. 267, inciso VIII do CPC.

É o relatório. DECIDO.

Cumprе enfatizar, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do *decisum* embargado.

Nota-se que os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada a *omissão*, como "aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida" (STJ, EDcl no REsp 316156/DF, DJ 16/9/02), além do que o "magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre

todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Analisando a decisão recorrida vejo configurada a alegada violação ao artigo 535 do CPC, na medida que o dispositivo da decisão embargada é omissa quanto à extinção do feito sem resolução do mérito, face à homologação da desistência da ação.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos declaratórios, para que o dispositivo da r. decisão de fls. 99/100 passe a constar o seguinte:

"Diante do exposto, homologo o pedido de desistência da ação, com a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VIII do Código de Processo Civil, e, com fundamento no art. 557, caput do mesmo diploma legal, nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, por restarem prejudicados".

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim Nro 3367/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020668-80.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.020668-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SETE SETE SETE FESTAS E DECORACOES LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00922-3 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099064-71.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.099064-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALERIO FORNARI
ADVOGADO : EUGENIO JOSE FERNANDES DE CASTRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : SULBRA QUIMICA LTDA
No. ORIG. : 98.00.00009-3 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1506714-73.1997.4.03.6114/SP
2000.03.99.011562-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : POSITANO IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : CESAR JORGE FRANCO CUNHA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.06714-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011871-23.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.011871-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BROISLER IND/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA e outro
ADVOGADO : CARLOS SIMAO NIMER e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035213-
87.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.035213-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO HIDETO SUZUKI CONFECÇOES massa falida
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
SINDICO : OLAIR VILLA REAL
No. ORIG. : 94.00.00132-0 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035500-50.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.035500-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PETROPACK EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JACKSON DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00230-6 AII Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo

excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012039-15.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.012039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GLAUCIO ERMINIO GIBERTONI
ADVOGADO : MARCOS NOGUEIRA RANGEL FABER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : CLUBE ATLETICO TAQUARITINGA
No. ORIG. : 94.00.00013-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043190-13.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043190-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.00.024518-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ART. 173, I, DO CTN. RECOLHIMENTO A MENOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91.
3. Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09). À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).
4. Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10; AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 4.02.10).
5. Não prospera a tese de aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos (STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10; REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10).
6. No caso dos autos, o relatório fiscal demonstra que houve pagamento antecipado parcial de contribuições com fatos geradores entre 08.89 e 07.92. Tendo decorrido mais de 5 (cinco) anos até a constituição, em 31.07.97, deve ser reconhecida a decadência do respectivo crédito tributário.
7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043473-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043473-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : BRIGHT STAR BUSINESS CORP DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005691-5 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007056-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : TAVEX BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021250320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011371-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011371-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
SINDEPRESTEM SINDICATO DAS EMPRESAS DE PRESTACAO DE SERVICOS
AGRAVANTE : A TERCEIROS COLOCACAO E ADMINISTRACAO DE MAO DE OBRA E DE
TRABALHO TEMPORARIO NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019743720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O agravante interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, alegando, em síntese, que o Superintendente Regional da Receita Federal da 8ª Região Fiscal em São Paulo teria legitimidade para figurar no polo passivo de mandado de segurança impetrado para assegurar aos filiados do recorrente o direito a não serem compelidos ao recolhimento do RAT de acordo com o grau de risco de acidente grave (alíquota de 3%), conforme determinado pelo Decreto n. 6.957/09, permanecendo como devida a alíquota de 2%, anteriormente prevista no Regulamento da Previdência Social.

3. Conforme ponderou a Procuradoria Regional da República, "a questão posta nos autos cinge-se em verificar a ocorrência dos requisitos legais que autorizariam a concessão do efeito suspensivo à apelação" (fl. 236). A alegação do recorrente, contudo, não subsiste diante da jurisprudência dominante deste Tribunal citada na decisão recorrida, no sentido da ausência da excepcionalidade necessária à concessão do referido efeito suspensivo, em especial porque não comprovada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012842-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012842-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONFECÇÕES DUHMANIL LTDA
ADVOGADO : DORIVAL FIORINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 02798903019814036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013346-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013346-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CENTURY SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00194951120084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019113-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019113-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSVALDO ALONSO
: CASEMIRO GOMES DA SILVA
: LUIZ VANDERLEI NOCCIOLI
: CARLOS HENRIQUE CORREA
: ANTONIO CARLOS ANDERSON
: INTESIS PROJETO E CONSTRUCAO LTDA e outros
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00022675720074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025356-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025356-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MODO 1 COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CRAVEIRO SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05012695219954036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028050-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028050-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ALFREDO MANOEL GOMES VALENTE e outros
: MARIA APARECIDA VELENTE
: FERNANDO GOMES VALENTE
ADVOGADO : ELIZETH APARECIDA ZIBORDI e outro
EMBARGANTE : SANDRA CRISTINA VENTURA MARIA VALENTE
ADVOGADO : ELIZETH APARECIDA ZIBORDI
INTERESSADO : PALOMA PEREIRA
ADVOGADO : ELIZETH APARECIDA ZIBORDI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : AGOSTINHO GOMES VALENTE
: ASPAZIA VALENTE
INTERESSADO : KATIA VALENTE DA SILVA e outro
: KLEI VALENTE DA SILVA
ADVOGADO : GISELDA GOMES DE CARVALHO e outro
SUCEDIDO : MARIA DA PENHA VALENTE DA SILVA
INTERESSADO : CUSTODIO GOMES MARTINS
ADVOGADO : BENIGNO MONTERO DEL RIO e outro
No. ORIG. : 00315281419734036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029602-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
AGRAVANTE : CLEMENTE FELISBERTO DOS REIS JUNIOR e outro
: GERCILIA CARVALHO FELISBERTO DOS REIS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00181993520104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do STF e do STJ.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031779-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031779-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : THYSSENKRUPP PRODUCTION SYSTEMS LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009027020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUSTAS. PORTE DE REMESSA E RETORNO. JUNTADA COM RAZÕES RECURSAIS. RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE. DESERÇÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento das custas, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção. No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento anexando as respectivas guias com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º). Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal. Essa hipótese é diversa do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente. Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento. No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal). A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira.
3. À minguada de deliberação da presidência deste Tribunal, a ocorrência de greve no setor bancário não justifica a concessão de prazo para a regularização do recurso.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033746-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUIZ DIAS GONZAGA NETO e outro
: ARLINDO JOSE DIAS PACHECO
ADVOGADO : HEITOR DE MELLO DIAS GONZAGA e outro
PARTE RE' : COOPERATIVA AGROPECUARIA REGIONAL DE PIRACICABA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11055900919954036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Os argumentos da recorrente não subsistem diante da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça citada na decisão recorrida, no sentido de que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034613-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034613-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE CARLOS CLAUDIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009853520054036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DA INTERRUPÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O prazo recursal conta-se da intimação da decisão objeto de irrisignação. O mero pedido de reconsideração não interrompe nem suspende a fluência desse prazo, dado que o gravame não decorre da decisão que aprecia o pedido de reconsideração, mas sim daquela que em primeiro lugar resolveu a questão controvertida (STJ, REsp n. 110.105, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.97).

3. A União insurge-se contra decisão que indeferiu expedição de ofícios a instituições bancárias e a cartórios de registro de imóveis para que informem eventuais futuras transações a serem feitas pelo executado. Conforme se verifica, a pretensão da recorrente equivale à indisponibilidade de bens, que havia sido requerida anteriormente e negada pelo MM. Juiz *a quo* em decisão da qual a agravante foi intimada em 13.09.10. Considerando que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo recursal, constata-se a intempestividade do agravo de instrumento, interposto somente em 04.11.10.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034719-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034719-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : KOUITI WAKABAYASHI e outro
: GIUNITI YAMADA
ADVOGADO : MARUM KALIL HADDAD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : POLILUX IND/ DE TINTAS E VERNIZES LTDA massa falida e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
PARTE RE' : JOSE CARLOS PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00134904620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUSTAS. PORTE DE REMESSA E RETORNO. JUNTADA COM RAZÕES RECURSAIS. RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE. DESERÇÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento das custas, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção. No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento anexando as respectivas guias com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º). Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal. Embora entenda que a circunstância de o expediente bancário encerrar-se anteriormente ao término do prazo recursal não autorize a parte a juntar guia de preparo após o término deste, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu constituir justo impedimento o encerramento do expediente bancário antes do encerramento forense, a afastar a deserção, desde que se comprove o protocolo do recurso durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e o preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária (STJ, REsp n. 1.122.064, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 01.09.10, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

3. Hipótese diversa é a do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente. Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a consequente inadmissibilidade do agravo de instrumento. No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal). A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034741-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034741-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MECANO FABRIL LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : VERA GODOY MOREIRA STROBEL e outro
: WALTER STROBEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05051480419944036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SUSPENSÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Conforme constatado pela MMª Juíza de primeiro grau, a liminar que havia determinado a reinclusão da agravante no parcelamento foi revogada em virtude da sentença de improcedência proferida no Mandado de Segurança n. 2002.61.00.005131-5. Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal verifica-se, inclusive, que a apelação interposta pela recorrente naqueles autos teve seu provimento negado por acórdão transitado em julgado. Em relação à Medida Cautelar n. 2004.03.00.020239-6, ajuizada pela recorrente também com vistas à reinclusão no Refis, consta nos extratos de fls. 297/298 que foi julgada prejudicada em virtude da decisão proferida no mandado de segurança.

3. Ademais, consta do sistema informatizado da exequente que o débito especificamente representado pela CDA que instrui a execução fiscal não é objeto de parcelamento, não havendo comprovação em sentido contrário por parte da recorrente.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035164-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PECAS DE AUTOMOVEIS ANTUNES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05330202319964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Os argumentos da recorrente não subsistem diante da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça citada na decisão recorrida, no sentido de que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035618-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035618-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA COELHO DE SANTANA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO TARGON e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
PARTE RE' : TMF COM/ E SERVICOS LTDA -ME e outro
: FERNANDA ADORNO ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00130686420104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA PARA EXCLUSÃO DOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. CPC, ART. 273. PRESSUPOSTOS. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações (TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09; AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09; AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05).
3. A agravante é executada como avalista em contrato de mútuo firmado com empresa da qual figura como sócia quotista e pretende tutela antecipada para que seu nome seja retirado dos cadastros de órgãos de proteção ao crédito.
4. A alegação de que a agravante atuava como empregada da empresa executada e era coagida a assinar documentos sem ler (dentre os quais o contrato que embasa a execução) carece de verossimilhança. A circunstância de ter sido

aplicada pena de confissão ficta à empresa na reclamação trabalhista ajuizada pela recorrente não é suficiente para conferir verossimilhança à sua alegação uma vez que, conforme ponderado pelo MM. Juiz *a quo*, referida pena pode ser afastada pelas demais provas produzidas naqueles autos.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036099-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036099-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : FILADELFO JOSE DE PAULA e outro

: PATRICIA FABIANA GASPAR

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00078436920104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. RAZÕES. FALTA DE PERTINÊNCIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. A alegação de inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 diz respeito ao mérito do agravo de instrumento, não atacando especificamente os fundamentos da decisão que negou seguimento ao recurso pela falta de um dos pressupostos de admissibilidade (ausência de cópia da certidão de intimação da decisão agravada).

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036824-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036824-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : EDITORA ABRIL S/A

ADVOGADO : MURILO MARCO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00095784920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. Os efeitos do recebimento da apelação não se confundem com a concessão de tutela antecipada recursal, não sendo admissível considerar que a ausência de atribuição de efeito suspensivo implica o indeferimento do pedido de tutela antecipada.
3. A supressão de instância se configura pela ausência de pronunciamento do órgão jurisdicional de primeiro grau, ainda que a pretensão tenha sido a ele deduzida.
4. Não tendo o MM. Juiz *a quo* apreciado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal feito na apelação interposta nos autos originários, é inadmissível conhecer a matéria em sede de agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037239-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037239-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CIPASA ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00094844420104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EFEITO SUSPENSIVO. CPC, ART. 739-A. APLICABILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, dispõe que o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
3. Essa disposição não é incompatível com a Lei n. 6.830/80 e vai ao encontro das regras que condicionam a suspensão do crédito tributário ao respectivo depósito integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112) além da faculdade que a Fazenda Pública desfruta de, em qualquer fase do processo, requerer o reforço da penhora (STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09; AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09; REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08).
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 3369/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087553-18.1995.4.03.9999/SP
95.03.087553-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : SALVADOR PERUCHETTI e outros
: ERCILIA BRUSCHI PERUCHETTI
: ANTONIO SERGIO SIBIN
: MARIA ESTELA SIBIN
: JOAO OLIVIO SIBIN
: REGINA SOARES SIBIN
: LUIS SILVESTRE SIBIN
: DENISE ISABEL MIRACCA SIBIN
: MARCELO BENEDITO DA SILVA
: CELIA APARECIDA MIHELAZZO SILVA
: VANDERLEI GERALDO DE ALMEIDA
: REGINA HELENA LOPES DE ALMEIDA
: SARAH SALOMAO
: ZAINÉ SALOMAO GONCALVES DIAS
: RAGED JORGE ADIB
: SALMA ANTALICE ADIB
: ARCHANJO BARBOSA
: SONIA SUELI RODRIGUES BARBOSA
: PAULO ROBERTO MERLIN
: GISLAINE KEMP MERLIN
: JOSE VIEIRA FILHO
: CELIA DOS SANTOS VIEIRA
: FLAVIO AUGUSTO DO CANTO
: MARLENE VICENTIN DO CANTO
: GLORINHA DE LOURDES AGUIAR DOS SANTOS
: SONIA MARCIA BUSNARDO
: MARIA DA CONCEICAO TABOADA DE SOUZA SERODIO BENTO
: JAIR JORGE DA ROSA
: LYLIA DE PAULA MACHADO ROSA
: OSCAR ROSSI GONCALVES
: MARIA ANGELICA SIBIN GONCALVES
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS UNIVERSAL LTDA
: GERMANO AGOSTINHO DE FREITAS espolio
: WILSON ROZENDO NOGUEIRA espolio
: LUIZ GONZAGA BOLDRINI

ADVOGADO : NADIR HAIDAMUS BOLDRINI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NANETE TORQUI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 92.00.00005-2 3 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração opostos por Salvador Peruchetti e outros e pela União não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003938-06.1999.4.03.6115/SP
1999.61.15.003938-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IBATE S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
SUCEDIDO : USINA ACUCAREIRA DA SERRA S/A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049047-94.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.049047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : SANTANDER S/A SERVICOS TECNICOS ADMINISTRATIVOS E DE
CORRETAGEM DE SEGUROS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00202-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036847-11.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.036847-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DOUGLAS WAGNER GARBOSA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PARTE RE' : ELEMAG COM/ DE COMPONENTES ELETRO ELETRONICOS LTDA

No. ORIG. : 2002.61.82.003885-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000786-63.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.000786-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : MARIA CECILIA DELLOIAGONO

ADVOGADO : JORDAO POLONI FILHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : AVANTE VIGILANCIA E SEGURANCA S/C LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029031-65.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MANOEL CLEMENTE DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : MANOEL CASIMIRO DE SOUZA
: MBM GRAFICA E EDITORA LTDA
No. ORIG. : 1999.61.82.041073-9 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004126-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JOSE CARLOS BARBEIRO e outro
ADVOGADO : GIORGIO PIGNALOSA e outro
INTERESSADO : SEBASTIAO CLEMENTE PIMENTEL
ADVOGADO : GIORGIO PIGNALOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.15365-8 15 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023884-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023884-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRUSNOVEC IND E COM/ DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.06428-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032923-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MANOEL JESUS DA SILVA e outro
: MARIA MADALENA TURSSI
: ROSA MARIA GONCALVES CASTELANO
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.15.001093-0 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015050-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015050-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JURANDIR ALUIZIO DOS SANTOS
: RAMO IND/ E COM/ LTDA e outros
: JALUSA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE GERALDO DE LIMA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00018387119994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016250-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016250-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ALFREDO MANOEL GOMES VALENTE e outros
: MARIA APARECIDA VELENTE
: FERNANDO GOMES VALENTE
: PALOMA PEREIRA
ADVOGADO : CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : ASPAZIA VALENTE falecido
INTERESSADO : CUSTODIO GOMES MARTINS e outros
: VALMIR SANTOS DA SILVA
: KATIA VALENTE DA SILVA
: KLEI VALENTE DA SILVA
SUCEDIDO : AGOSTINHO GOMES VALENTE falecido
: MARIA DA PENHA VALENTE DA SILVA falecido
No. ORIG. : 00315281419734036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017048-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017048-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REFRATERM REFRATARIOS E ISOLAMENTOS TERMICOS LTDA
ADVOGADO : PAULA CRISTINA CRUDI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05015752119954036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026152-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026152-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELISABETE GODINHO DA PAZ BALLESTRERI e outros
: SERGIO RODRIGUES DA PAZ
: JOAO MARCOS RODRIGUES DA PAZ
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : TONESA MARMORES E GRANITOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
No. ORIG. : 00584396320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030715-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030715-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : LUIS ROBERTO PARDO
ADVOGADO : ALEXANDRE PAULICHI CHIOVITTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : JOAO ALBERTO FRANCO DE CAMARGO
No. ORIG. : 00496665719954036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033757-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033757-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : CLAUDE ZEREY e outros
: ANIEL DE BARROS MELO
: MARIA REGINA CERAVOLO DE MELO ZEREY
: APARECIDA CERAVOLO DE MELO
ADVOGADO : EDUARDO DA SILVA e outro
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056830220094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. IMPUGNAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. As alegações da recorrente, contudo, não subsistem. A agravante não comprovou o recolhimento do preparo recursal no ato de interposição deste recurso, conforme determina o art. 511 do Código de Processo Civil.

3. Ademais, a isenção no recolhimento de custas deve ter previsão legal e ainda que tenha sido concedida pelo MM. Juiz *a quo* nos autos originários (fls. 131/32), não permite concluir que a agravante dela seria beneficiária por ocasião da interposição de recursos perante o Tribunal

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 3368/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079640-48.1996.4.03.9999/SP
96.03.079640-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : R D ANGELINI E CIA LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00138-0 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0100756-08.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.100756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS FERNANDOPOLIS LTDA

ADVOGADO : HENRI DIAS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

INTERESSADO : NEWTON CAMARGO FREITAS JUNIOR

: NEWTON CAMARGO DE FREITAS

No. ORIG. : 97.00.00029-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027457-61.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.027457-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : CONEXAO TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA
: JOSE LUIZ MATTHES
: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00187-6 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044217-17.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044217-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAMIR GERAIGIRE
ADVOGADO : WAGNER MARCELO SARTI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : OMAR GERAIGIRE
: SUPERMERCADO GERAIGIRE LTDA e outro
No. ORIG. : 97.00.00013-7 1 Vr SAO SIMAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003170-68.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.003170-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : GERSON PUGLIESI
: TEXTIL IBRAHIM CURY LTDA e outro
ADVOGADO : LUIZ FELIPE DA SILVA GALVAO SENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042458-23.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.042458-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FEM FABRICA ELETRO METALURGICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : CARLOS ALBERTO PASSARELLA HABERLAND e outro
: CARLOS OSCAR ANDERSON

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005756-39.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NACRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA DOS SANTOS TOLEDO
: CIRILO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00157-4 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007877-55.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.007877-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INCARI S/C LTDA
ADVOGADO : FABIO KADI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00078775520034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0532418-95.1997.4.03.6182/SP
2005.03.99.007776-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARTEC AR CONDICIONADO E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.32418-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0502845-75.1998.4.03.6182/SP
2005.03.99.047767-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS MACRUZ
ADVOGADO : DARLAN BARROSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : IOLANDA MACRUZ
: ADRIANA MARIA MACRUZ PISSINATTI
CODINOME : ADRIANA MARIA MACRUZ PESSANATTI
INTERESSADO : ESCOLA DESENVOLVIMENTO S/C LTDA e outros
No. ORIG. : 98.05.02845-3 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043814-14.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.043814-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO
ADVOGADO : ANA MARTA CATTANI DE BARROS ZILVETI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SINDEXT PRODUTOS DIAMANTADOS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041137-
71.1970.4.03.6182/SP
2007.03.99.005472-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOCIEDADE NACIONAL DE CALÇADOS S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.41137-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605696-11.1993.4.03.6105/SP
2007.03.99.032566-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDECIO LUCIO
: GIRASSOL COZINHA INDL/ LTDA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.06.05696-6 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.043260-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COMEQ COML/ DE EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2798743 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000922-48.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.000922-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LAERCIO RIBEIRO
: MARIA APARECIDA DA SILVA RIBEIRO
: RILLI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
ADVOGADO : MARCIO DALL'ACQUA DE ALMEIDA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUCEDIDO : RIBEIRO E LIMA IND/ LTDA -ME

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. A falência do executado não é causa de suspensão da execução fiscal, nos termos dos artigos 5º e 29 da Lei n. 6.830/80 (STJ, REsp. n. 365.778-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.09.05; REsp. n. 331.436-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.02.03).
43. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036266-98.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.036266-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : MAURO ANTONIO FERRI
ADVOGADO : ALEXANDRE FELICIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
INTERESSADO : IND/ MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1506898-29.1997.4.03.6114/SP

2008.03.99.012372-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FELICIANA ROSADA VAZ
: CEFERINO JULIO DEL SALVADOR PASCUAL
: METALURGICA PALMARES LTDA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.06898-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1510559-16.1997.4.03.6114/SP

2009.03.99.007170-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS CARJAC LTDA
ADVOGADO : THEREZINHA MARIA HERNANDES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.15.10559-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013343-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TEREZINHA DE JESUS STEPONAVICIUS
: LEONILDA SEBASTIANA RAHIM FARHAT
: M AUGUSTO E FILHOS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05509423419834036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014818-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014818-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO HOSPITAL BENEFICENTE SAGRADO CORACAO DE JESUS
ADVOGADO : JOSE JORGE TANNUS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 09.00.00002-1 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021883-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021883-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : HISASHI ABE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00172563720094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de

declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. A embargante alega omissão do acórdão embargado, na medida em que não teria havido análise do art. 244 do Código de Processo Civil. Conforme consta da decisão recorrida, o argumento da embargante não subsiste diante da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, no sentido de que a ausência de peças obrigatórias enseja o não conhecimento do agravo de instrumento. O princípio da instrumentalidade das formas ou eventual prejuízo à parte não permitem o afastamento do ônus processual que a lei impõe à parte, ônus que não é afastado pela circunstância de terem sido interpostos outros recursos sobre a mesma matéria.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023316-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023316-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FERTICENTRO IND/ DE FERTILIZANTES LTDA e outros
: JOSE MACHADO DINIZ NETO
: CALLIL JOAO FILHO
ADVOGADO : RAFAEL VIEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00115545620084036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CPC, ART. 475-L. DESCABIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGRESp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Os recorrentes pretendem desconstituir título executivo judicial, alegando que os honorários advocatícios são incabíveis no caso do parcelamento previsto na Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, convertida na Lei n. 10.637/02. No entanto, a sentença que condenou os recorrentes ao pagamento de verba honorária transitou em julgado e a matéria deduzida pelos agravantes não se encontra entre as passíveis de dedução em sede de impugnação ao cumprimento da sentença (CPC, art. 475-L).

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023958-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023958-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAPIDEX MATERIAL PARA CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04801863419824036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGREsp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029225-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RONALDO SIMAO REBELO e outro
: FATIMA SANCHES REBELO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : KHERLY BIJOUTERIAS LTDA
No. ORIG. : 00353631020004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030386-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030386-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ OLIVIERI PEREIRA
ADVOGADO : WANDERLEY PINTO DE MEDEIROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : BERGAMO CIA INDL/
ADVOGADO : AMAURY GOMES BARACHO
PARTE RE' : NESTOR VICENTINO BERGAMO e outros
: ANDRE VICENTE BERGAMO
: JOAO BATISTA DO NASCIMENTO
: ELISEU NUNES MONTEIRO MARTINS
: WILLO GORGONIO DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.10293-3 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavacki, j. 22.04.09). Esse entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a responsabilidade do sócio deriva da aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030445-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030445-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AGRO INDL/ VISTA ALEGRE LTDA
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056939420104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJREsp n. 973.436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; EDEREsp n. 800.024, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.08.07; REsp n. 886.954, Rel. Min. Denise Arruda, j. 05.06.07).

3. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033634-16.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.033634-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MULTIPLA GESTAO DE PESSOAS LTDA

ADVOGADO : JOAO FERRAZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012798320104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. DEPÓSITO JUDICIAL. PEDIDO NÃO ANALISADO PELO JUÍZO A QUO. ANÁLISE PELO TRIBUNAL. DESCABIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. As alegações da recorrente, contudo, não subsistem. Verifica-se na decisão agravada que o indeferimento de tutela antecipada fundamentou-se na legalidade do reenquadramento procedido pelo Decreto n. 6.957/09, não havendo menção aos fundamentos do indeferimento do depósito requerido pela recorrente. À míngua de análise de referida pretensão pelo Juízo *a quo*, é inadmissível o conhecimento dessa matéria por este Tribunal, sob pena de supressão de instância.
3. A circunstância de não ter sido apreciado o requerimento na decisão que indeferiu a antecipação da tutela não impede posterior manifestação do juízo, a qual pode ser reiterada pela agravante.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034452-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CARINA FONSECA MARTINS
ADVOGADO : ROGÉRIO DANTAS MATTOS e outro
AGRAVADO : Justica Publica
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083650220104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. A agravante interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, alegando, em síntese, que há precedentes dos Tribunais Regionais da 1ª, 2ª e 4ª Regiões e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no sentido da admissibilidade da manutenção do militar por problemas de saúde.
3. As alegações da recorrente, contudo, não subsistem diante do entendimento citado na decisão recorrida, no sentido da inadmissibilidade da interposição de agravo de instrumento contra a decisão proferida em ação penal.

4. Ademais a agravante recolheu as custas e o porte de remessa e retorno no Banco do Brasil S/A (fls. 13 e 15), malgrado expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal).

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035287-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035287-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JACOB JACQUES GELMAN
ADVOGADO : JOAO GUILHERME MONTEIRO PETRONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00257516720084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO EXECUTADO CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O agravante interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, afirmando, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débito relativo à taxa de ocupação de terreno da marinha. A alegação do recorrente, contudo, não subsiste diante da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, no sentido do descabimento da exceção de pré-executividade nos casos em que o nome do devedor consta na Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal.

3. A afirmação de inadmissibilidade da exceção de pré-executividade não impede a posterior oposição de embargos da execução pelo recorrente, para análise da legitimidade para figurar no polo passivo do feito.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 8632/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0302373-75.1996.4.03.6102/SP

97.03.066755-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA
ADVOGADO : GETULIO TEIXEIRA ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 96.03.02373-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Vista à APELANTE/EMBARGADA para impugnação aos Embargos Infringentes opostos pela APELADA/EMBARGANTE, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos artigos 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207480-86.1996.4.03.6104/SP

98.03.090605-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A
ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE
: LEONARDO MUSSI DA SILVA
SUCEDIDO : CIA VOTORANTIM DE CELULOSE E PAPEL CELPAV
: CIA VOTORANTIM DE CELULOSE E PAPEL CELPAV filial
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.02.07480-9 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que FIBRIA CELULOSE S.A não integra a lide, esclareça a apelante eventual alteração da razão social, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074208-48.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.074208-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : KRA EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
No. ORIG. : 00742084819994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, contra sentença, que julgou extinto o processo executivo, nos termos §4º, do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, reconhecendo a prescrição intercorrente.

Em suas razões recursais, o apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 23/09/02, a prescrição passou a fluir a partir de 23/09/03 e, como tal, venceu-se em 23/09/08, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. REsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).

2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).

3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043451-95.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.043451-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Confederaçao Nacional da Agricultura CNA
ADVOGADO : JORGE LUIS ARNOLD AUAD
APELADO : MARIO CABRAL
No. ORIG. : 98.00.00170-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em execução de sentença, que condenou o réu, Mário Cabral, ao pagamento da Contribuição Sindical Patronal Rural, acrescida de correção, juros e multa, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em 17 de novembro de 1999 foi certificado o trânsito em julgado da sentença e, citado o Réu a efetuar o pagamento ou, nomear bens à penhora, o mesmo depositou o valor, levantado tão somente em 09 de março de 2001.

Ante o levantamento, presumiu-se a aceitação da quantia recebida, razão pela qual, o MM. juiz *a quo* extinguiu a ação de cobrança, com fulcro no art. 794, I, do CPC.

Apelou a Confederação Nacional da Agricultura, pleiteando a majoração da verba honorária para o percentual de 20% sobre o valor da dívida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Ora, trata-se de matéria preclusa, conforme preconiza os arts. 471 e 473, do Código de Processo Civil, porquanto, quando da intimação da r. sentença, a autora, ora exequente, deixou transcorrer o prazo recursal *in albis*, não se insurgindo contra o percentual de 10% (dez) por cento a título de honorários advocatícios, o que não lhe compete mais fazer nesse momento processual.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no *caput*, do art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001849-57.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.001849-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZANARO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00018495720014036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 77/79: indefiro, tendo em vista que a petição de nº 000214 foi protocolizada pelo próprio procurador no dia 07/02/2011, ou seja, dentro do prazo recursal.

Certifique a Subsecretaria eventual decurso de prazo para interposição de recurso em face do acórdão de fls. 70/75 e, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022104-92.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.022104-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : RAFAEL NEVES DI BARI
ADVOGADO : AGUINALDO FREITAS CORREIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A e reexame necessário de sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que proceda ao restabelecimento do fornecimento de energia elétrica ao imóvel do impetrante, interrompido em razão de débitos pretéritos do antigo locatário do imóvel.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC e da Súmula nº 253 do STJ, na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos tribunais superiores e nas próprias Cortes.

De fato, a questão que se coloca nestes autos diz respeito à possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica por motivo de inadimplemento.

Dizem o artigo 6º da Lei nº 8.987/95 e a Resolução nº 456/00 que a interrupção do serviço de fornecimento de energia elétrica, por inadimplemento do usuário, pode se dar somente após prévia comunicação formal ao consumidor.

Sobre a questão, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido da legalidade da suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança (RESP 960.156/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009).

No caso, verifica-se que o fornecimento de energia na residência do impetrante foi interrompido em razão de débitos pretéritos do antigo locatário do imóvel, de modo que não se justifica o não restabelecimento do fornecimento ao impetrante, que passou a residir no local, em razão da essencialidade do serviço público e por dispor a empresa concessionária de meios próprios para a cobrança dos valores que entende devidos pelo serviço prestado.

Nesse mesmo sentido, trago à colação precedente da Sexta Turma desta Corte, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. ATRASO NO PAGAMENTO DAS FATURAS MENSAIS DE RESPONSABILIDADE DE ANTIGO LOCATÁRIO. CORTE NO FORNECIMENTO DO SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. Da análise sistemática do art. 22, do CDC, e da Lei n. 8.987/1995, conclui-se que a continuidade na prestação do serviço público, não se mostra absoluta, porquanto limitada pelas disposições legais, a qual permite a suspensão no seu fornecimento. Tratando-se de relação jurídica firmada entre a concessionária do serviço público e o consumidor, de natureza exclusivamente pessoal, resta claro a

impossibilidade de cobrar os débitos de terceiros que não integram o contrato. A impetrante não é responsável pelas faturas em aberto em nome de terceiro referentes ao consumo de energia deste, por configurar dívida pretérita, a qual não pode ensejar a suspensão do fornecimento do serviço, devendo a concessionária de serviço público valer-se das medidas judiciais cabíveis na espécie para a cobrança do débito. Precedentes. Apelação e remessa oficial não providas.

(AMS 2006.61.02.011967-0, 3ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, DJF3 04/02/2011)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da Eletropaulo e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004012-20.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : FERNANDO PASSOS DE FREITAS e outros

: ANA CAROLINA RULKOWSKI SARPI

: FABIO HISSACHI TSUJI

ADVOGADO : SILVIO GUILLEN LOPES e outro

APELADO : FUNDACAO LUSIADA

ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação cautelar inominada ajuizada com o objetivo de assegurar aos requerentes o direito de colarem grau e receberem os respectivos diplomas de curso superior de ciências médicas (medicina).

O r. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito.

Apelaram os requerentes, pleiteando a reforma da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse recursal dos requerentes.

No caso em tela, com o julgamento da apelação na ação principal, resta prejudicado o mesmo recurso na presente cautelar. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicadas pela perda do objeto.

2. Remessa oficial julgada prejudicada.

(TRF-3, REO n.º 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10.01.02)

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004013-05.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004013-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FERNANDO PASSOS DE FREITAS e outros
: ANA CAROLINA RULKOWSKI SARPI
: FABIO HISSACHI TSUJI
ADVOGADO : SILVIO GUILLEN LOPES e outro
APELADO : FUNDACAO LUSIADA
ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, de conteúdo declaratório e constitutivo, proposta por Fernando de Passos Freitas, Ana Carolina Rulkowski Sarpi e Fabio Hissachi Tsuji em face do Presidente e do Diretor do Setor de Ciências Médicas e da Saúde da Fundação Lusíada, com o objetivo de ver reconhecida a conclusão do curso superior de Ciências Médicas.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no 267, I, c/c os artigos 295 I e II, 283 e 284, do CPC. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Apelaram os autores, pugnando pela reforma da sentença.

Às fls. 167/175, adveio aos autos informação de que foi proferido acórdão em outro processo, implicando em favor dos apelantes uma situação fática consolidada e impossível de modificação, ensejando a perda do objeto do recurso.

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004755-82.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.004755-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALLIANZ SEGUROS S/A
ADVOGADO : DANIEL MARCUS e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro
PARTE RE' : GUIMARAES CASTRO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : HERON ALVARENGA BAHIA e outro
PARTE RE' : ARTMIX CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : RICARDO BOGDAN KALUSINSKI
No. ORIG. : 00047558220044036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação cautelar de produção antecipada de provas, promovida pela Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO em face de Guimarães Castro Engenharia Ltda e outros, com o objetivo de proceder à elaboração de laudo pericial em obra parcialmente finalizada.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), à míngua de interesse processual, tendo em vista que a produção da prova pretendida foi deferida nos autos da ação principal. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a co-ré Allianz Seguros S/A, pugnando pela majoração da verba honorária.

Interpôs recurso adesivo a autora, requerendo a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões por ambas as partes, os autos foram remetidos a esse E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

O principal objetivo da cautelar de produção antecipada de provas é impedir que a demora nas fases anteriores à instrução no processo principal cause o perecimento do objeto do litígio.

Até por conta dessa peculiar característica de garantir a prestação jurisdicional posterior, na cautelar de produção antecipada de provas não há litigiosidade que enseje sucumbência e, conseqüentemente, fixação de verba honorária. A propósito do tema, lecionam Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery:

São indevidos honorários advocatícios na produção antecipada de prova, vez que, se tratando de providência destinada à colheita de prova cuja verificação posterior possa tornar-se impossível ou difícil, inexistente litígio ensejador da sucumbência (Código de Processo Civil Comentado. 9ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006. pg. 961)

No caso em tela, o único objetivo da ação cautelar era a realização de perícia, necessária para a ação principal, nas obras realizadas parcialmente pela ré Guimarães Castro Engenharia Ltda. Tendo em vista a dificuldade em citar a ré, bem como a posterior intervenção de terceiro, a produção da prova pericial foi deferida nos autos da ação principal, perdendo o presente processo seu objeto.

Assim, conclui-se que não houve litigiosidade, nem tampouco sucumbência nos presentes autos, não sendo devida verba honorária.

Esse é o posicionamento da jurisprudência:

Medida cautelar de produção antecipada de prova. Indeferimento da petição inicial em agravo de instrumento interposto pelo Banco requerido, ora recorrente. Honorários de advogado. Precedentes da Terceira Turma. 1. Não discrepa a Terceira Turma sobre o não cabimento de honorários de advogado em medida cautelar de produção antecipada de prova, considerando que não há lide a justificá-los. 2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 401003. STJ - TERCEIRA TURMA. RELATOR MENEZES ALBERTO CARLOS. DJ 26/08/2002)

PROCESSUAL CIVIL. HONORARIOS DE ADVOGADO. MEDIDA CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. SÃO INDEVIDOS OS HONORARIOS ADVOCATICIOS NA PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA, VEZ QUE SE TRATANDO DE PROVIDENCIA DESTINADA A COLHEITA DE PROVA CUJA VERIFICAÇÃO POSTERIOR POSSA TORNAR-SE IMPOSSIVEL OU DIFICIL INEXISTE LITIGIO ENSEJADOR DA SUCUMBENCIA.

(REsp 39441. STJ - TERCEIRA TURMA. RELATOR CLAUDIO SANTOS. DJ 07/03/1994)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. EXAME PERICIAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR COM A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. FATO NÃO IMPUTÁVEL AO AUTOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRECEDENTES DO STJ. 1. A ação cautelar foi proposta visando à produção antecipada de provas, através da realização de perícia, como forma de assegurar um valor indenizatório justo e devido, diante da possível demora na prestação jurisdicional na ação desapropriação proposta pela União Federal. 2. O fato de o exame pericial ter sido realizado primeiramente na ação de desapropriação acarreta a falta de interesse processual na presente ação cautelar, situação esta que a parte autora, ora recorrente, não deu causa, motivo pelo qual não pode ser compelida ao pagamento de honorários advocatícios. 3. Agravo interno conhecido e provido.

(AC 198751010030624, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, 26/11/2008)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE ANTECIPAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM IMÓVEL RURAL OBJETO DE VISTORIA. AJUIZAMENTO POSTERIOR DE AÇÃO ANULATÓRIA EM DESFAVOR DO INCRA COM DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. OCORRÊNCIA DE PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL DA PRESENTE CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO DE CONDENAÇÃO POR FATO SUPERVENIENTE CAUSADO POR TERCEIRO. (...) 5. O principal objetivo da ação cautelar é exatamente impedir os efeitos daninhos do tempo sobre o processo, daí porque em não sendo cumprida a medida requerida em tempo hábil a garantir a satisfação provisória da pretensão deduzida em caráter emergencial, não há como evitar o esvaziamento do pedido deduzido. 6. Nas hipóteses de extinção do processo sem resolução de mérito por causa superveniente adota-se a teoria do princípio da causalidade, segundo o qual deve ser condenado ao pagamento de honorários, quem deu causa ao ajuizamento da ação. 7. O INCRA não deu causa a ação, tendo em vista ter agido no estrito cumprimento do seu dever, consubstanciado na realização de vistoria para fins de classificação da produtividade do imóvel rural e cumprimento de sua função social. 8. Não se pode atribuir tal causalidade aos requerentes, vez que o ajuizamento da ação anulatória onde restou deferida a produção da prova pericial, se fez em consonância com o exercício do direito de ação. 9. Em verdade, foi mais célere o processo anulatório onde se está realizando a prova pericial desejada. 10. Adota-se, por pertinente, o precedente do STJ no AgRg no Ag 858.468/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, no sentido de que a extinção do feito, por fato superveniente causado por terceiro, exclui a condenação da verba honorária. 11. Apelação parcialmente provida, tão-somente para excluir da condenação, o pagamento da verba honorária. (AC 200480000100108, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 14/08/2009)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da co-ré Allianz Seguros S/A e dou provimento ao recurso adesivo da Infraero (CPC, art. 557, caput e § 1º-A).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009580-92.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.009580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUREA CANDIDA SIGRIST DE TOLEDO PIZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA HELENA PETRI GOBBET e outro
CODINOME : AUREA CANDIDA SIGRIST
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : GERALDO HORIKAWA (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Fl. 546: defiro pelo prazo requerido.
Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020713-34.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.020713-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : ROBERTO KAISSERLIAN MARMO e outro
APELADO : ROLANDO RAMIRO JULIAN MENDOZA
ADVOGADO : ALVARO RODRIGO ARANIBAR SILES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A e reexame necessário de sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que proceda ao restabelecimento do fornecimento de energia elétrica ao imóvel do impetrante, interrompido em razão de débitos pretéritos referentes à irregularidade do medidor.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC e da Súmula nº 253 do STJ, na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos tribunais superiores e nas próprias Cortes.

De fato, a questão que se coloca nestes autos diz respeito à possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica por motivo de inadimplemento.

Dizem o artigo 6º da Lei nº 8.987/95 e a Resolução nº 456/00 que a interrupção do serviço de fornecimento de energia elétrica, por inadimplemento do usuário, pode se dar somente após prévia comunicação formal ao consumidor.

Sobre a questão, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido da legalidade da suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança (RESP 960.156/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009).

No caso, verifica-se que o fornecimento de energia na residência do impetrante foi interrompido em razão de irregularidade apontada no medidor de consumo de energia, gerando um débito pretérito, de modo que não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público e por dispor a empresa concessionária de meios próprios para a cobrança dos valores que entende devidos pelo serviço prestado.

Nesse mesmo sentido, trago à colação precedente da Sexta Turma desta Corte, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. COBRANÇA DE DÉBITOS DE CONSUMO RELATIVOS A PERÍODO PRETÉRITO. SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. MECANISMOS JUDICIAIS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO E. STJ.

1. É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95.

2. Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.

3. Entretanto, a hipótese sub judice se refere à cobrança de débitos de consumo relativos a período pretérito.

4. A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, e na medida que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido.

5. Saliento que, nesta sede, o que se discute é a possibilidade ou não de interrupção do fornecimento, sendo que a apuração da responsabilidade pelos débitos pretéritos é questão a ser dirimida em via própria.

6. Precedentes do E. STJ: Segunda Turma, AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/11/2009, DJe 07/12/2009; Terceira Turma, AgRg no REsp 793285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/04/2009, DJe 13/05/2009; STJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, AGA 886502, DJ 19/12/2007, p. 1150, j. 04/12/2007.

7. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AC 2008.61.10.010143-4/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJ 17/08/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da Eletropaulo e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000250-14.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.000250-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO

APELADO : SAMAVISA LITORAL TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : JOSE JOCILDO ALVES DE ANDRADE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Bandeirante Energia S/A contra sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de interromper o fornecimento de energia elétrica ao imóvel do impetrante, em razão de débitos pretéritos referentes à irregularidade do medidor.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença, em razão da necessidade de admissão da apelante como litisconsorte passiva. No mérito, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Desde logo, tenho por interposta a remessa oficial, a teor do disposto no parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51 (reproduzido na Lei nº 12.016/09).

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC e da Súmula nº 253 do STJ, na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos tribunais superiores e nas próprias Cortes.

Inicialmente, a preliminar de nulidade da sentença arguida pela apelante deve ser afastada.

Com efeito, o processo de mandado de segurança tem como partes, de um lado, o impetrante e de outro, a denominada "autoridade coatora", ou seja, aquela que pratica o ato tido como ilegal, que atua como representante da entidade de Direito Público. À autoridade coatora compete prestar as informações pessoalmente e cumprir o determinado na decisão liminar ou na sentença. À entidade de Direito Público cabe o ônus de suportar os efeitos decorrentes da decisão final. No caso em questão, pretende a apelante - Bandeirante Energia S/A o reconhecimento da nulidade da sentença proferida no mandado de segurança, por não haver participado da relação processual no pólo passivo, como litisconsorte necessária.

Ao meu ver, não se há falar em nulidade, porquanto esta já integra a relação processual representada pela autoridade impetrada, a qual, no caso, é o Diretor Presidente da referida concessionária de energia elétrica.

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. AUTORIDADE COATORA: PRESIDENTE DO CONSELHO DOS CONTRIBUINTES. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE A AUTORIDADE COATORA E A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. DESNECESSIDADE."
(RESP 169.585/SE, Rel. Min. José Delgado, publ. DJ 21.09.1998, p. 69).

Afastada a matéria preliminar, passo ao exame do mérito da impetração.

A questão que se coloca nestes autos diz respeito à possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica por motivo de inadimplemento.

Dizem o artigo 6º da Lei nº 8.987/95 e a Resolução nº 456/00 que a interrupção do serviço de fornecimento de energia elétrica, por inadimplemento do usuário, pode se dar somente após prévia comunicação formal ao consumidor.

Sobre a questão, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido da legalidade da suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança (RESP 960.156/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009).

No caso, verifica-se que o fornecimento de energia na residência do impetrante foi interrompido em razão de irregularidade apontada no medidor de consumo de energia, gerando um débito pretérito, de modo que não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público e por dispor a empresa concessionária de meios próprios para a cobrança dos valores que entende devidos pelo serviço prestado.

Nesse mesmo sentido, trago à colação precedente da Sexta Turma desta Corte, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. COBRANÇA DE DÉBITOS DE CONSUMO RELATIVOS A PERÍODO PRETÉRITO. SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. MECANISMOS JUDICIAIS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO E. STJ.

1. É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95.

2. Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.

3. Entretanto, a hipótese sub judice se refere à cobrança de débitos de consumo relativos a período pretérito.

4. A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, e na medida que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido.

5. Saliento que, nesta sede, o que se discute é a possibilidade ou não de interrupção do fornecimento, sendo que a apuração da responsabilidade pelos débitos pretéritos é questão a ser dirimida em via própria.

6. Precedentes do E. STJ: Segunda Turma, AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/11/2009, DJe 07/12/2009; Terceira Turma, AgRg no REsp 793285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/04/2009, DJe 13/05/2009; STJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, AGA 886502, DJ 19/12/2007, p. 1150, j. 04/12/2007.

7. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AC 2008.61.10.010143-4/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJ 17/08/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da Bandeirante Energia S/A e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014730-20.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.014730-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : ROBERTO KAISSERLIAN MARMO
APELADO : DAGMAR RAMIRES LOURENCO

ADVOGADO : WILMA ALVES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A e reexame necessário de sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de proceder à interrupção do fornecimento de energia elétrica ao imóvel do impetrante, em razão de débitos pretéritos do antigo proprietário do imóvel.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC e da Súmula nº 253 do STJ, na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos tribunais superiores e nas próprias Cortes.

De fato, a questão que se coloca nestes autos diz respeito à possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica por motivo de inadimplemento.

Dizem o artigo 6º da Lei nº 8.987/95 e a Resolução nº 456/00 que a interrupção do serviço de fornecimento de energia elétrica, por inadimplemento do usuário, pode se dar somente após prévia comunicação formal ao consumidor.

Sobre a questão, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido da legalidade da suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança (RESP 960.156/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009).

No caso, verifica-se que o fornecimento de energia na residência do impetrante foi ameaçado de interrupção em razão de débitos pretéritos do antigo proprietário do imóvel, de modo que não se justifica o corte do fornecimento ao impetrante, que passou a residir no local, em razão da essencialidade do serviço público e por dispor a empresa concessionária de meios próprios para a cobrança dos valores que entende devidos pelo serviço prestado.

Nesse mesmo sentido, trago à colação precedente da Sexta Turma desta Corte, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. ATRASO NO PAGAMENTO DAS FATURAS MENSAS DE RESPONSABILIDADE DE ANTIGO LOCATÁRIO. CORTE NO FORNECIMENTO DO SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. Da análise sistemática do art. 22, do CDC, e da Lei n. 8.987/1995, conclui-se que a continuidade na prestação do serviço público, não se mostra absoluta, porquanto limitada pelas disposições legais, a qual permite a suspensão no seu fornecimento. Tratando-se de relação jurídica firmada entre a concessionária do serviço público e o consumidor, de natureza exclusivamente pessoal, resta claro a impossibilidade de cobrar os débitos de terceiros que não integram o contrato. A impetrante não é responsável pelas faturas em aberto em nome de terceiro referentes ao consumo de energia deste, por configurar dívida pretérita, a qual não pode ensejar a suspensão do fornecimento do serviço, devendo a concessionária de serviço público valer-se das medidas judiciais cabíveis na espécie para a cobrança do débito. Precedentes. Apelação e remessa oficial não providas.

(AMS 2006.61.02.011967-0, 3ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, DJF3 04/02/2011)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da Eletropaulo e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030220-48.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.030220-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA DOS SANTOS
APELADO : MERCEARIA PENTEADO LTDA -ME
ADVOGADO : MARIA APARECIDA PIFFER STELLA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A contra sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de interromper o fornecimento de energia elétrica ao imóvel do impetrante, em razão de débitos pretéritos referentes à irregularidade do medidor.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, tenho por interposta a remessa oficial, com fundamento no parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51 (reproduzido na Lei nº 12.016/09).

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC e da Súmula nº 253 do STJ, na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos tribunais superiores e nas próprias Cortes.

De fato, a questão que se coloca nestes autos diz respeito à possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica por motivo de inadimplemento.

Dizem o artigo 6º da Lei nº 8.987/95 e a Resolução nº 456/00 que a interrupção do serviço de fornecimento de energia elétrica, por inadimplemento do usuário, pode se dar somente após prévia comunicação formal ao consumidor.

Sobre a questão, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido da legalidade da suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança (RESP 960.156/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009).

No caso, verifica-se que o fornecimento de energia na residência do impetrante foi interrompido em razão de irregularidade apontada no medidor de consumo de energia, gerando um débito pretérito, de modo que não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público e por dispor a empresa concessionária de meios próprios para a cobrança dos valores que entende devidos pelo serviço prestado.

Nesse mesmo sentido, trago à colação precedente da Sexta Turma desta Corte, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. COBRANÇA DE DÉBITOS DE CONSUMO RELATIVOS A PERÍODO PRETÉRITO. SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. MECANISMOS JUDICIAIS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO E. STJ.

1. É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95.

2. Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.

3. Entretanto, a hipótese sub judice se refere à cobrança de débitos de consumo relativos a período pretérito.

4. A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, e na medida que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido.

5. Saliento que, nesta sede, o que se discute é a possibilidade ou não de interrupção do fornecimento, sendo que a apuração da responsabilidade pelos débitos pretéritos é questão a ser dirimida em via própria.

6. Precedentes do E. STJ: Segunda Turma, AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/11/2009, DJe 07/12/2009; Terceira Turma, AgRg no REsp 793285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/04/2009, DJe 13/05/2009; STJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, AGA 886502, DJ 19/12/2007, p. 1150, j. 04/12/2007.

7. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AC 2008.61.10.010143-4/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJ 17/08/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da Eletropaulo e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001171-81.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.001171-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : FARMACIA CENTRO MEDICO OURINHOS LTDA -ME
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ e outro
DESPACHO

Vistos.

Observo que o despacho a fl. 102 foi proferido por lapso, pelo que reconsidero-o.
Diante disso, resta prejudicado o requerido à fl. 104.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024787-93.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024787-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : CISA DESPACHOS ADUANEIROS LTDA
ADVOGADO : JOSE EUGENIO DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.014511-8 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Receita Federal a fim de obter informações sobre bens dos Executados. Verifico, contudo, que a decisão de fl. 26, apontada como agravada, apenas indeferiu o pedido de reconsideração formulado em relação à decisão de fl. 62.

Sendo assim, a petição de fls. 63/64 consiste em mero pedido de reconsideração que, a meu ver, não tem o condão de suspender o prazo recursal.

Considerando que a decisão que gerou o inconformismo da Agravante (fl. 62), cuja intimação se deu em 18.03.08 (fl. 62), não foi impugnada no momento oportuno, o presente recurso é manifestamente intempestivo.

A propósito, transcrevo o julgado assim ementado, representativo do entendimento dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

O pedido de reconsideração não reabre o prazo para oferecimento do agravo. Recurso não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar, REsp 293037, j. 07/06/01, DJ 20/08/01, p. 474).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006396-26.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.006396-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : KAMAL DE ABREU FERRANTE
ADVOGADO : FABIO CAPARROZ FERRANTE e outro
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Kamal de Abreu Ferrante contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o restabelecimento do fornecimento de energia elétrica ao imóvel do impetrante, interrompido em razão de débitos pretéritos referentes à irregularidade do medidor.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC, na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos tribunais superiores e nas próprias Cortes.

De fato, a questão que se coloca nestes autos diz respeito à possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica por motivo de inadimplemento.

Dizem o artigo 6º da Lei nº 8.987/95 e a Resolução nº 456/00 que a interrupção do serviço de fornecimento de energia elétrica, por inadimplemento do usuário, pode se dar somente após prévia comunicação formal ao consumidor.

Sobre a questão, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido da legalidade da suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança (RESP 960.156/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009).

No caso, verifica-se que o fornecimento de energia na residência do impetrante foi interrompido em razão de irregularidade apontada no medidor de consumo de energia, gerando um débito pretérito, de modo que não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público e por dispor a empresa concessionária de meios próprios para a cobrança dos valores que entende devidos pelo serviço prestado.

Nesse mesmo sentido, trago à colação precedente da Sexta Turma desta Corte, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. COBRANÇA DE DÉBITOS DE CONSUMO RELATIVOS A PERÍODO PRETÉRITO. SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. MECANISMOS JUDICIAIS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO E. STJ.

1. É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95.

2. Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.

3. Entretanto, a hipótese sub judice se refere à cobrança de débitos de consumo relativos a período pretérito.

4. A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, e na medida que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido.

5. Saliendo que, nesta sede, o que se discute é a possibilidade ou não de interrupção do fornecimento, sendo que a apuração da responsabilidade pelos débitos pretéritos é questão a ser dirimida em via própria.

6. Precedentes do E. STJ: Segunda Turma, AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/11/2009, DJe 07/12/2009; Terceira Turma, AgRg no REsp 793285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/04/2009, DJe 13/05/2009; STJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, AGA 886502, DJ 19/12/2007, p. 1150, j. 04/12/2007.

7. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AC 2008.61.10.010143-4/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJ 17/08/2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, para conceder a ordem.

Incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto na Súmula 512 do STF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018585-81.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.018585-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MALHARIA E TINTURARIA PAULISTANA LTDA

ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO e outro

: GISELLE SILVA FIUZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00185858120084036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

A análise dos autos revela que a procuração de fl. 18 não possui **poderes especiais de renúncia**. Regularize-se a sua representação processual, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018893-20.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.018893-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO

ADVOGADO : BEATRIZ D ABREU GAMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVAN OZAWA OZAI e outro

No. ORIG. : 00188932020084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do Município de São Paulo em face da sentença que extinguiu, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, os presentes embargos a execução e condenou o embargado (Município de São Paulo), nos termos do artigo 20, §§3º e 4º, do CPC, em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões recursais, o Município de São Paulo pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios ou, ao menos, sejam reduzidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, passo a decidir.

No presente caso, a exequente reconheceu a cobrança indevida da dívida e requereu a extinção da execução, tendo em vista o cancelamento da respectiva inscrição em dívida ativa, contudo, tal requerimento deu-se somente após a executada apresentar embargos .

Logo, com o ajuizamento do executivo indevidamente, compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade , justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, in verbis:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução , a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução . Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão . Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."

(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. execução fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)

E como não há qualquer elemento nos presentes autos que nos permita deduzir que fora a executada quem deu causa ao ajuizamento da execução , no tocante a tal CDA's, o ônus da Fazenda Municipal a título de sucumbência é questão pacífica e sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 153 - a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO . EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS . CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.
2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.
3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)
4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.
5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEP, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.
6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.
7. Recurso especial provido."

Acórdão RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Deci são 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA.

Por outro lado, o apelo está a merecer acolhimento quanto à redução deste consectário, uma vez que sua fixação pelo Juízo de origem, neste caso concreto, mostra-se incongruente com os ditames impostos pelas alíneas do § 3º, art. 20, do CPC.

Atentando-se também ao critério de equidade utilizado nas ações em que inexistente condenação, razoável fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução, considerando a simplicidade da causa e a frequência com que nossos Tribunais têm enfrentado o tema, tratando-se, pois, de matéria repetitiva, o que dispensa maiores reflexões por parte dos causídicos (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

Isto posto, em face da jurisprudência cristalizada no SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou parcial provimento à apelação, nos termos § 1º-A do art. 557 do CPC, para reduzir os honorários advocatícios ao importe de 10% sobre o valor da execução.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043393-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARCEL AUGUSTO DE SOUZA VICTORIO
ADVOGADO : FLAVIO FERNANDES e outro
AGRAVADO : UNIVERSIDADE METODISTA DO ESTADO DE SAO PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.008658-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006355-25.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006355-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JACQUES BLASBALG (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TIZIANE MARIA ONOFRE MACHADO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00063552520094036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 266/268: defiro o pedido de vista dos autos, pelo prazo de 05 (cinco) dias (CPC, art. 40, II).
Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014012-18.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014012-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO
APELADO : WILSON DE CARVALHO SOBRINHO
ADVOGADO : YARA SUBA DA SILVA ALVES BRASIL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140121820094036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 17.06.09, por **WILSON DE CARVALHO SOBRINHO**, contra ato a ser praticado pelo **DIRETOR DA ELETROPAULO METROPOLITANA - ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de não sofrer o corte no fornecimento de energia elétrica, porquanto entende tratar-se de serviço público essencial, sujeito ao princípio da continuidade, bem como suspender o pagamento da diferença exigida a título de consumo não faturado.

Sustenta, em síntese, haver receio de corte no fornecimento de energia elétrica, à vista de supostas irregularidades constatadas em seu estabelecimento e da existência de débitos por consumo irregular de energia (fls. 02/04).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 05/34.

O MM. Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, porquanto a autoridade apontada como coatora é concessionária de serviço público federal (fl. 36).

O pedido liminar foi indeferido à fl. 39.

A Autoridade Impetrada prestou informações, pugnando pela improcedência da pretensão (fls. 54/62).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança, apenas para impedir o corte no fornecimento de energia (fls. 68/70).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar à Autoridade Impetrada se abstenha de efetuar o corte no fornecimento de energia elétrica da unidade consumidora pertencente a Impetrante a pretexto do não pagamento do montante apurado a título de consumo não faturado (fls. 73/74).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Autoridade Impetrada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, na qual pugnou pela improcedência da pretensão, à vista da legalidade da suspensão do fornecimento de energia, em razão da manifesta inadimplência e da existência de fraude perpetrada contra o medidor de energia elétrica, requerendo a reforma da sentença (fls. 81/94).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvinimento do recurso (fls. 109/112).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre assinalar que a controvérsia travada nos autos consiste em saber se é possível ou não a interrupção no fornecimento de energia elétrica em razão do inadimplemento de débitos antigos, apurados pela concessionária, quando da constatação de fraude no medidor de consumo, e não se houve comprovação da adulteração propriamente dita.

Com efeito, nos termos do art. 22, § único, do Código de Defesa do Consumidor, os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quando essenciais, contínuos.

Por sua vez, a Lei n. 8.987/95, em seu art. 6º, § 3º, prevê que:

"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

*I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,
II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".*

No mesmo sentido, dispõe o art. 91, da Resolução n. 456/00, da Agência Nacional de Energia Elétrica, que a concessionária poderá suspender o fornecimento, após prévia comunicação formal ao consumidor, no caso de atraso no pagamento da fatura relativa à prestação de serviço público de energia elétrica.

Portanto, havendo o fornecimento de energia elétrica pela concessionária, a obrigação do consumidor será a de efetuar o pagamento, sob pena de, não o fazendo, sofrer interrupção no serviço prestado.

Nesse contexto, impende assinalar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que é legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio (v.g. 2ª T., REsp n. 960156/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.08.09, DJe 08.09.09).

Entretanto, tal posicionamento não se aplica ao caso em exame, porquanto, *in casu*, após apurar unilateralmente suposta fraude no medidor de energia elétrica e constatar a existência de violação em seus ajustes internos, ocasionando o registro irreal de kw/h, a Autoridade Impetrada lavrou o Termo de Ocorrência de Irregularidade n. 7259433, pretendendo cobrar a diferença entre o real consumo apurado e o valor pago, no montante de R\$ 3.594,03 (três mil e quinhentos e noventa e quatro reais e três centavos), conduta esta que não pode ser admitida.

Isso porque, com relação a essa suposta dívida antiga e consolidada, relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, não tem a concessionária o direito de interromper o fornecimento de energia elétrica, devendo cobrá-los pelas vias ordinárias, uma vez que não se admite qualquer espécie de constrangimento ou ameaça ao consumidor, sob pena de violação ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

Outrossim, cumpre ressaltar que, na hipótese dos autos, existe processo administrativo contestando justamente a ocorrência da fraude, a qual, segundo entendimento firmado pelo Pretório Excelso, só poderá ser comprovada mediante a realização de perícia no medidor de energia elétrica, nos termos da Resolução n. 456, da ANEEL, após o que se verificará a legalidade ou não da cobrança das diferenças de valores (AI n. 750438/MG, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 12.05.09, DJ 20.05.09), fato a corroborar a ilegalidade do corte no fornecimento de energia como forma de intimidar o consumidor.

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 535 -
VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA -
DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR - IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não ocorre negativa ou deficiência na prestação jurisdicional se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança.

3. Entendimento que se aplica no caso de diferença de consumo apurada em decorrência de fraude no medidor, consoante têm decidido reiteradamente ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. Precedentes.

4. Reformulação do entendimento da relatora, em homenagem à função constitucional uniformizadora atribuída ao STJ.

5. Recurso especial não provido".

(2ª T., REsp n. 1.076.485/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.02.09, DJ 27.03.09).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. ILEGALIDADE.

1. Discute-se a possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de dívida decorrente de suposta fraude no medidor.

2. Com relação a um dos consumidores, o Tribunal de origem concluiu que não houve prova inequívoca de consumo não-medido. A ora recorrente não atacou especificamente tal fundamento. Incide a Súmula 283/STF.

3. De qualquer forma, é ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica nos casos de dívidas contestadas em Juízo, decorrentes de suposta fraude no medidor de consumo. Tal medida tem por objetivo compelir o usuário a pagar multa e diferença de consumo apurada unilateralmente pela concessionária.

4. Recurso especial não-provido".

(2ª T., REsp 1016741/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 16.09.08, DJe 21.10.08)

No mesmo sentido, registro o seguinte julgado, proferido pela Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO.

(...)

4. Contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, há ilegalidade na interrupção no fornecimento de energia elétrica, uma vez que esse procedimento configura verdadeiro constrangimento ao consumidor que procura discutir no Judiciário débito que considera indevido"

(6ª T., REOMS n. 285483, Rel. Des. Fed. Miguel Di Piero, j. 17.07.08, DJF3 09.06.08)

Por fim, cumpre notar que os questionamentos em torno da fraude do medidor e da exigência do denominado consumo não-faturado demandam ampla dilação probatória, o que é inviável nos estreitos limites da ação mandamental. Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001268-34.2009.4.03.6118/SP
2009.61.18.001268-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE POTIM
ADVOGADO : ERIKA CIPOLLI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012683420094036118 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Bandeirante Energia S/A e reexame necessário de sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de interromper o fornecimento de energia elétrica ao Município impetrante, em razão de débitos pretéritos.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Desde logo, o agravo retido em apenso não deve ser conhecido, a teor do disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC e da Súmula nº 253 do STJ, na medida em que privilegia a jurisprudência pacificada nos tribunais superiores e nas próprias Cortes.

A questão que se coloca nestes autos diz respeito à possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica por motivo de inadimplemento.

Dizem o artigo 6º da Lei nº 8.987/95 e a Resolução nº 456/00 que a interrupção do serviço de fornecimento de energia elétrica, por inadimplemento do usuário, pode se dar somente após prévia comunicação formal ao consumidor.

Sobre a questão, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido da legalidade da suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança (RESP 960.156/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009).

No caso, verifica-se que o fornecimento de energia ao Município impetrante foi ameaçado de interrupção em razão de débito pretérito, de modo que não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público e por dispor a empresa concessionária de meios próprios para a cobrança dos valores que entende devidos pelo serviço prestado.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente do STJ, *in verbis*:

MEDIDA CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. IMPROCEDÊNCIA DA MEDIDA CAUTELAR.

1. No tocante à pretensão de se destrancar o apelo retido, a presente medida cautelar já cumpriu a sua finalidade, na medida em que o Tribunal de origem, em cumprimento à decisão liminar, já procedeu ao prévio juízo de admissibilidade do recurso especial, afastando a aplicação da norma contida no art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil. Nessa parte, portanto, a medida cautelar já perdeu o seu objeto.
 2. A medida cautelar exige, para a sua concessão, necessariamente, a presença cumulativa dos requisitos de plausibilidade do direito invocado e do risco de dano irreparável (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*). A ausência de quaisquer dos requisitos referidos obsta a pretensão de se conferir efeito suspensivo ao recurso especial.
 3. Conquanto a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 363.943/MG, tenha firmado orientação no sentido da possibilidade de se interromper o fornecimento de energia elétrica nos casos em que o consumidor, após aviso prévio, mantém-se inadimplente (art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95), é impossível reconhecer, na hipótese dos autos, o risco de dano irreparável, a justificar o corte imediato no fornecimento de energia elétrica, pois não ficou demonstrado que a continuidade do serviço em relação ao Município requerido, dentro de uma infinidade de outros usuários que pagam as suas contas em dia, implicará redução na capacidade da prestação e aprimoramento do serviço de utilidade pública em questão.
 4. Ademais, o acórdão recorrido refere-se a débito antigo, inexistindo nos autos qualquer comprovação no sentido de que a situação de inadimplência permanece em relação às contas atuais. Em tal situação, o Superior Tribunal de Justiça consagra o entendimento de que não é lícito à concessionária interromper o serviço de fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de consumo, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não pagos.
 5. Medida cautelar improcedente.
- (MC 10897/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 20/11/2009)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da Bandeirante Energia S/A e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, e **não conheço** do agravo retido, com fundamento no § 1º do art. 523 do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003649-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003649-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : MARIO RODRIGUES FERNANDES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.000958-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mario Rodrigues Fernandes em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, que, na fase de cumprimento de sentença, determinou a intimação do agravado para pagamento do montante devido, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 475 -J do CPC, sem determinar a incidência da multa de 10% sobre o valor da condenação, conforme pretendido pelo agravante.

Alega o agravante, em síntese, que deve ser aplicada, sobre o valor da condenação, a multa de 10%, prevista no artigo 475 -J, do CPC, ao fundamento de que sua incidência ocorre automaticamente, depois de ultrapassados 15 dias do trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo, portanto, desnecessária a prévia intimação do devedor para cumprimento da sentença.

Não houve pedido expresso para atribuição de efeito suspensivo (fls. 43)

A agravada Caixa Econômica Federal apresentou contraminuta (fls. 45/51).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 11.232/05 trouxe ao CPC importantes alterações na fase de liquidação de sentenças, acrescentando vários dispositivos ao art. 475. Em se tratando de sentença condenatória, diz o art. 475 -B que se o cálculo do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento na forma do art. 475 -J, apresentando memória discriminada e atualizada do cálculo.

Se o início da fase de cumprimento de sentença depende de ato do credor, não se efetivando de forma automática, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, certo é que, somente após a intimação do devedor, por intermédio de seu advogado, começa a fluir o prazo de 15 dias para o adimplemento voluntário da obrigação, sob pena de aplicação de multa de 10% sobre o montante da condenação

Correta a decisão do Juízo *a quo*, que determinou a intimação da parte vencida para pagamento voluntário do montante da condenação, nos termos do artigo 475 -J do CPC, afastando a incidência automática da multa de 10%, pleiteada pelo agravante, em decorrência do transcurso do prazo de 15 dias do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Nesse sentido, trago à colação recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, que corrobora esse entendimento: *PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.232, DE 23.12.2005. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. JUÍZO COMPETENTE. ART. 475 -P, INCISO II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. TERMO INICIAL DO PRAZO DE 15 DIAS. INTIMAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO PELA PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. ART. 475 -J DO CPC. MULTA . JUROS COMPENSATÓRIOS. INEXIGIBILIDADE.*

1. O cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475 -J combinado com os arts. 475 -B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.

2. Na hipótese em que o trânsito em julgado da sentença condenatória com força de executiva (sentença executiva) ocorrer em sede de instância recursal (STF, STJ, TJ E TRF), após a baixa dos autos à Comarca de origem e a aposição do "cumpra-se" pelo juiz de primeiro grau, o devedor haverá de ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir sobre o montante da condenação, a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475 -J, caput, do Código de Processo Civil.

3. O juízo competente para o cumprimento da sentença em execução por quantia certa será aquele em que se processou a causa no Primeiro Grau de Jurisdição (art. 475 -P, II, do CPC), ou em uma das opções que o credor poderá fazer a escolha, na forma do seu parágrafo único - local onde se encontram os bens sujeitos à expropriação ou o atual domicílio do executado.

4. Os juros compensatórios não são exigíveis ante a inexistência do prévio ajuste e a ausência de fixação na sentença.

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 940274/MS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 07/04/2010, DJe 31/05/2010).

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003650-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003650-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : MARIA GARRIDO ALCOCER e outros

: LEONARDO PETZOLD VASCONCELOS

: IRACY PAULINO

: ALDERICO CABRAL DE SOUZA VIANA

: RAFAEL PRIORELLI

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.009084-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Garrido Alcocer e Outros em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, que, na fase de cumprimento de sentença, determinou a intimação do agravado para pagamento do montante devido, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 475 -J do CPC, sem determinar a incidência da multa de 10% sobre o valor da condenação, conforme pretendido pelo agravante.

Alega o agravante, em síntese, que deve ser aplicada, sobre o valor da condenação, a multa de 10%, prevista no artigo 475 -J, do CPC, ao fundamento de que sua incidência ocorre automaticamente, depois de ultrapassados 15 dias do trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo, portanto, desnecessária a prévia intimação do devedor para cumprimento da sentença.

Não houve pedido expresso para atribuição de efeito suspensivo (fls. 71)

A agravada Caixa Econômica Federal apresentou contraminuta (fls. 73/79).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 11.232/05 trouxe ao CPC importantes alterações na fase de liquidação de sentenças, acrescentando vários dispositivos ao art. 475. Em se tratando de sentença condenatória, diz o art. 475 -B que se o cálculo do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento na forma do art. 475 -J, apresentando memória discriminada e atualizada do cálculo.

Se o início da fase de cumprimento de sentença depende de ato do credor, não se efetivando de forma automática, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, certo é que, somente após a intimação do devedor, por intermédio de seu advogado, começa a fluir o prazo de 15 dias para o adimplemento voluntário da obrigação, sob pena de aplicação de multa de 10% sobre o montante da condenação

Correta a decisão do Juízo *a quo*, que determinou a intimação da parte vencida para pagamento voluntário do montante da condenação, nos termos do artigo 475 -J do CPC, afastando a incidência automática da multa de 10%, pleiteada pelo agravante, em decorrência do transcurso do prazo de 15 dias do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Nesse sentido, trago à colação recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, que corrobora esse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.232, DE 23.12.2005. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. JUÍZO COMPETENTE. ART. 475 -P, INCISO II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. TERMO INICIAL DO PRAZO DE 15 DIAS. INTIMAÇÃO NA PESSOA DO ADVOGADO PELA PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. ART. 475 -J DO CPC. MULTA . JUROS COMPENSATÓRIOS. INEXIGIBILIDADE.

1. O cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475 -J combinado com os arts. 475 -B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.

2. Na hipótese em que o trânsito em julgado da sentença condenatória com força de executiva (sentença executiva) ocorrer em sede de instância recursal (STF, STJ, TJ E TRF), após a baixa dos autos à Comarca de origem e a aposição do "cumpra-se" pelo juiz de primeiro grau, o devedor haverá de ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir sobre o montante da condenação, a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475 -J, caput, do Código de Processo Civil.

3. O juízo competente para o cumprimento da sentença em execução por quantia certa será aquele em que se processou a causa no Primeiro Grau de Jurisdição (art. 475 -P, II, do CPC), ou em uma das opções que o credor poderá fazer a escolha, na forma do seu parágrafo único - local onde se encontram os bens sujeitos à expropriação ou o atual domicílio do executado.

4. Os juros compensatórios não são exigíveis ante a inexistência do prévio ajuste e a ausência de fixação na sentença.

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 940274/MS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 07/04/2010, DJe 31/05/2010).

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005451-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005451-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

AGRAVADO : CARTA CERTA POSTAGENS S/C LTDA

ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00025529720104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028428-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028428-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PEREIRA MARTINS ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00128178920094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Em análise preliminar, verifico que foi determinado ao agravante que procedesse, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas do preparo e porte de remessa e retorno, junto à CEF (fl. 101).

Não tendo o agravante realizado o recolhimento das custas na forma determinada, considero descumpridas as exigências estabelecidas quanto ao recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 18750-0 e 18760-7, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal.

Ante o exposto, julgo deserto o presente recurso e NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029028-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029028-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALCIDINA DA SILVA
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
: DANIEL ZORZENON NIERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00099057120044036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 275 dos autos originários (fls. 154 destes autos), que em sede de

ação de cobrança que versa sobre diferenças de correção monetária homologou os cálculos elaborados pelo Contador Judicial.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ajuizou ação de cobrança em face da agravada objetivando as diferenças de correção monetária sobre os saldos mantidos em caderneta de poupança; que a r. sentença julgou a ação procedente para condenar a agravada ao pagamento da diferença de correção monetária devida no mês de abril de 1990 (44,80%), devidamente corrigida pelos índices do Provimento nº 64/2005 da Egrégia Corregedoria Geral de Justiça Federal da 3ª Região, com inclusão de juros remuneratórios de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% ao mês, estes contados a partir da citação; que com o trânsito em julgado da r. sentença, a agravante ofereceu cálculos de liquidação em conformidade com os parâmetros definidos pela sentença, confirmada pelo v. acórdão desta Corte, apurando-se o montante de R\$ 7.287,48 (sete mil, duzentos e oitenta e sete reais e quarenta e oito centavos); que a agravada, por sua vez, efetuou o depósito do valor apurado pela agravante, em garantia da execução, e ofertou impugnação aos valores, alegando excesso de execução, pois entende que não houve condenação quanto aos juros remuneratórios; que o r. Juízo de origem determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que elaborou os cálculos cujo valor apurado foi de R\$ 2.774,17 (dois mil, setecentos e setenta e quatro reais e dezessete centavos); que manifestou a sua discordância com os cálculos elaborados, posto que não foi considerada a incidência de juros contratuais de 0,5% ao mês, na forma capitalizada; que a r. sentença adotou o julgado do E. STJ, que determina a incidência dos juros remuneratórios, incidentes mensalmente e capitalizados; que os juros contratuais capitalizados são inerentes à própria natureza dos contratos de poupança e automaticamente devidos, uma vez que os contratos de poupança prevêem a capitalização mensal desses juros, nos termos do Decreto-Lei nº 2.284/86; que deve ser determinado à Contadoria Judicial que refaça os cálculos, com a inclusão dos juros contratuais de 0,5% ao mês capitalizados.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 159/161).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Ao contrário do entendimento adotado pela ora agravante, os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial estão de acordo com a r. sentença, posto que a Caixa Econômica Federal foi condenada ao pagamento da correção monetária de abril de 1990 (44,80%) nos depósitos da caderneta de poupança, devendo ser aplicado juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e a atualização monetária nos termos do Provimento 64/2005 da Justiça Federal.

E embora os juros remuneratórios tenham sido mencionados na jurisprudência do corpo da sentença, eles não constaram da parte dispositiva da mesma, razão pela qual não há que se falar na sua aplicação no presente caso, sob pena de ofensa à coisa julgada.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MATÉRIA ARGUIDA. LIMITES.

I - A matéria argüida nos embargos à execução de sentença deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A pretensão da parte apelante é a de obter, por intermédio dos embargos, a reforma de sentença prolatada em processo de conhecimento, o que é manifestamente inviável.

III - Apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, AC nº 0002305-41.2000.4.03.6109/SP, Turma B, rel. Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio, D.E. 2/2/2011).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033413-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033413-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00228765620104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, entendendo ter ocorrido erro grosseiro, não recebeu o recurso de apelação interposto contra sentença que extinguiu o feito, em razão do valor da execução ser inferior a um salário mínimo nacional, uma vez que o art. 34, da Lei nº 6.830/80 prevê a interposição de Embargos Infringentes e de Declaração *das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTN*.

Alega, em síntese, que cabível, no caso, o recurso de apelação, pois o valor da causa, na data do ajuizamento da execução, supera o valor de alçada previsto no art. 34, da Lei nº 6.830/80. Requer o recebimento e processamento do recurso como apelação e seu consequente encaminhamento a esta Corte Regional ou, caso assim não se entenda, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, de modo que seu recurso seja recebido como embargos infringentes, pois foi interposto no prazo legal.

Não foi apresentada contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 34, da Lei nº 6.830/80:

Art.34-Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.(grifei) §1ºPara efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.

A respeito lecionam Ricardo Cunha Chimenti e outros:

O art. 34 da LEF institui a limitação ao princípio do duplo grau de jurisdição, para reduzir a quantidade de recursos levados à instância superior. Para isso se utiliza da fixação do valor de alçada à época da distribuição da execução fiscal.

O legislador atribuiu ao próprio juízo monocrático a competência para o reexame de suas sentenças proferidas em processos de valor irrisório. Com isso a formação da coisa julgada se realiza na primeira instância, evitando os recursos que acabariam na eternização do processo, em execuções cujo valor não compensa os dispêndios. Pela disposição do art. 34 da LEF, a execução fiscal de valor até 50 ORTN é julgada por completo em primeira instância, exceção feita ao cabimento do recurso extraordinário.

(Lei de Execução fiscal comentada e anotada, 5ª ed., São Paulo. Ed. RT, 2008, p. 308/109).

No caso vertente, o d. magistrado de origem extinguiu a execução fiscal com fundamento no art. 267, VI, do CPC, considerando o valor antieconômico da ação. A ora agravante interpôs recurso de apelação que sequer foi recebido, entendendo o d. magistrado de origem, a ocorrência de erro grosseiro, pois o art. 34, da LEF, prevê a interposição de Embargos Infringentes e de Declaração das sentenças de primeira instância proferidas nas execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTN.

A análise dos autos revela que se trata de cobrança de débito relativo às anuidades devidas pelo agravado ao Conselho agravante referentes aos exercícios de 2004 e 2005, no valor de R\$ 334,89 (trezentos e trinta e quatro reais e oitenta e nove centavos), na data do ajuizamento, ocorrido em 21/06/2010.

Consoante consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), no acesso às Custas Judiciais/Cálculos e Tabelas/Tabelas de Execuções Fiscais - Alçada Congelada, verifico que o valor de alçada, em dez/2000, perfazia o montante de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos); atualizando-se esse valor, pela tabela de atualização desta Corte, até a data da distribuição do feito, observo que o valor da execução é inferior ao valor de alçada previsto no art. 34, da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabível, na espécie os embargos infringentes.

Embora o agravante tenha apresentado o recurso de Apelação, aplicável à espécie o princípio da fungibilidade recursal, de modo a permitir que referida apelação seja recebida como embargos infringentes, tendo em vista que há dúvida

quanto ao recurso cabível, inexistência de erro grosseiro, bem como interposto no prazo legal, em atendimento à regra constante do art. 188, do CPC.

A respeito, ensina Nelson Nery Júnior:

Verificada a existência de dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível em determinada hipótese, esse fator por si só bastaria para aplicar-se o princípio da fungibilidade, conhecendo-se do recurso erroneamente interposto em lugar de outro.

Outro elemento, entretanto, serve de circunstância norteadora para que incida o princípio, na ausência do requisito da dúvida objetiva. Referimo-nos à inexistência do erro grosseiro na interposição do recurso.

(Teoria Geral dos Recursos, SP, 6ª ed., Ed. RT, 2004, p. 161).

No mesmo sentido, trago à colação precedente desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro.

II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

III - In casu, o valor da execução - R\$ 1.147,84 (hum mil e cento e quarenta e sete reais e oitenta e quatro centavos), equivalente à 1.078,70 UFIRs - supera o valor mínimo de alçada, à época do ajuizamento da ação executiva - 30.06.05 - (fl. 10), de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), conforme a Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR (alçada congelada), adotada pela Contadoria Judicial, elaborada nos termos do art. 454, § único, do Provimento nº 64 de 28.04.2005, implantado pela Corregedoria Geral da Justiça Federal de Primeiro Grau da 3ª Região.

IV - Considerando que os embargos em questão foram interpostos no prazo da apelação, bem como pela ausência de erro grosseiro ou má-fé da executada, restam atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso, pelo que os Embargos Infringentes podem ser recebidos como Apelação, nos termos do aludido art. 34, da Lei n. 6.830/80, em obediência ao princípio da fungibilidade recursal.

V - Agravo de instrumento provido.

(6ª Turma, AI nº 2007.03.00.0116857, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DE 24/08/2010) grifei

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para que o d. magistrado receba e processe o recurso de Apelação interposto, como Embargos Infringentes.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034753-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034753-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO LITORAL SANTISTA AELIS
ADVOGADO : RICARDO MONTEIRO SIMOES FILHO
AGRAVADO : FILIPE RIOS DE VITA
ADVOGADO : JACKSON GOMES BRITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080332920104036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Em análise preliminar, verifico que foi determinado ao agravante que procedesse, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas do preparo e porte de remessa e retorno, junto à **CEF** (fl. 136vº). Não tendo o agravante realizado o recolhimento das custas na forma determinada, considero descumpridas as exigências estabelecidas quanto ao recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno. Ante o exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037245-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037245-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FERNANDO AVILA BARBOSA GUARDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DE HOLLANDA e outro
AGRAVADO : REITORA DAS FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU
PARTE RE' : FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS FMU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213397720104036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037777-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037777-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biomedicina CRBM
ADVOGADO : GILSON MARCOS DE LIMA e outro
AGRAVADO : ELLEN DUARTE MANSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00274826420094036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE BIOMEDICINA DA 1ª REGIÃO contra decisão do Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que em execução fiscal para cobrança de anuidades, deixou de receber recurso de apelação interposto pela agravante por considerar ter havido erro grosseiro (artigo 34 da Lei nº6.830/80).

Sustenta a agravante que o recurso cabível contra sentença que extinguiu o feito sem apreciação do mérito é a apelação. Requer seja provido o agravo.

Não ofertada contraminuta (certidão de fls.71).

É o relatório.

DECIDO.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27, em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso em concreto, o valor total da dívida, quando da propositura da ação (29/06/2009), era de R\$ 123,71, ou seja inferior ao valor de alçada que trata o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, logo não se há falar em interposição do recurso de apelação.

Considerando o princípio da fungibilidade recursal, viável que o magistrado de primeiro grau, receba e processe o recurso interposto como embargos infringentes, nos termos do artigo 34 da LEF e se preenchidos os demais requisitos para sua interposição (STJ, EDAG 201001512043, 2ª T, DJE:04/02/2011, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN). Acerca do tema em questão, anoto ainda, precedentes deste Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA. EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO INTERPOSTA EXTEMPORANEAMENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. Nos termos do art. 34, caput, da Lei n.º 6.830/80, das sentenças proferidas nas execuções de valor igual ou inferior a 50 OTN's somente se admitirão embargos infringentes e de declaração. 2. Interposto recurso de apelação, o magistrado de primeiro grau poderia, em princípio, tê-lo recebido como embargos infringentes, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Contudo, não o fez por ter sido a apelação protocolada fora do prazo do recurso cabível, restando extemporânea. 3. Precedentes: TRF3, 3ª Turma, AG n.º 96030209260, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23.10.1996, v.u., DJ 29.09.1999, p. 324 e TRF3, 4ª Turma, AG n.º 93030791410, Rel. Des. Fed. Souza Pires, j. 16.08.1996, v.u., DJ 29.10.1996, p. 82380. 4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª R, AG nº13910, 6ª T, DJU:13/12/2007, Relatora Desembargador Federal CONSUELO YOSHIDA).

Isto posto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de que o recurso seja recebido e processado pelo Juízo de Origem como embargos infringentes.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000776-10.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000776-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : CELINA VEIGA DA SILVA BARROS

No. ORIG. : 00007761020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação Execução Fiscal promovida por Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução ante a ausência de interesse de agir do exequente por ser o valor do débito inferior ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Conselho exequente pleiteando a reforma.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assim dispõe a Lei nº 9.469/97, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias:

Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. (realcei)

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(STJ, REsp nº 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239)

EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.

- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.

- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.

- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado hão de observar a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.

- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.

- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir do exequente.

- *Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.*
- *arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciais. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).*
- *Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.*
- *O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.*
- *Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução .*
- *Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento. (TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030107-37.2010.4.03.6182/SP
 2010.61.82.030107-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
 APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
 ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
 APELADO : VERA ALEXANDRA SA PEREIRA
 No. ORIG. : 00301073720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação Execução Fiscal promovida por Conselho Regional de São Paulo com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução ante a ausência de interesse de agir do exequente por ser o valor do débito inferior ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Conselho exequente pleiteando a reforma.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assim dispõe a Lei n.º 9.469/97, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias:

Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. (realcei)

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, confira-se os seguinte julgados:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.
2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.
3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.
4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.
5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.
6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.
7. Recurso improvido.

(STJ, REsp n.º 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239)

EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.

- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.

- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.

- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado não observam a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.

- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.

- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.

- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.

- arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciais. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).

- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.

- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.

- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução.

- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento.

(TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030118-66.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.030118-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO : SANDRA CRISTINA PEREIRA GARRIO
No. ORIG. : 00301186620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação Execução Fiscal promovida por Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução ante a ausência de interesse de agir do exequente por ser o valor do débito inferior ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Conselho exequente pleiteando a reforma.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assim dispõe a Lei n.º 9.469/97, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias:

Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. (realcei)

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, confira-se os seguinte julgados:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A 100 UFIRs) - MP 1.973/2000 - EXTINÇÃO SEM BAIXA (ART. 20).

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, a regra em relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR's.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. Impossibilidade de reforma do acórdão recorrido em face do pedido formulado no recurso especial.

7. Recurso improvido.

(STJ, REsp n.º 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239)

EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA PELA TURMA JULGADORA. LEI Nº 10.352/2001. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI NOVA. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95. DÉBITO DE PEQUENO VALOR. INTERESSE DE AGIR DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO, DO PROCESSO EXECUTIVO. PRECEDENTES.

- A admissibilidade dos embargos infringentes é regida pela lei vigente no momento da sentença - no caso, pela lei vigente à época do julgamento recorrido -, de sorte que se preserve o direito processual adquirido da parte, sob pena de ilegítima retroação da lei nova.

- A lei nova atinge os atos processuais ainda não praticados; não colhe os atos processuais efetivados ou situações já consumadas.
- Mesmo que se entenda que o ato de admissibilidade do recurso é desdobrado, tanto o exame do relator quanto o julgamento pelo colegiado hão de observar a lei vigente no momento da sentença, pois uma vez iniciado sob o império da lei antiga, à sombra dela se concluirá; considerando-se isolado o ato de admissibilidade do recurso pelo colegiado, também é de se levar em conta a lei vigente no momento da sentença. Conhecimento dos embargos infringentes.
- Os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ele cobrados, de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ser arquivados, sem baixa na distribuição, e reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. Inteligência do art. 20, caput e § 1º, da Medida Provisória nº 1.110/95, última reedição sob o nº 2.176/79, essa convertida na Lei nº 10.522/2002.
- Não cabimento da extinção da execução fiscal, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir da exequente.
- Permanência do interesse da Fazenda Pública em realizar a cobrança do valores devidos por contribuintes inadimplentes.
- arquivamento de executivos fiscais de pequenos valores que busca tão-somente melhorar a qualidade da prestação de serviços judiciais. Inutilidade da movimentação da máquina judiciária em relação ao processamento de execuções que não trazem resultados positivos. Princípio da eficiência (Emenda Constitucional nº 19/98).
- Suspensão dos processos até o momento em que os valores dos débitos ultrapassarem o montante fixado pela MP, a permitir a reativação das execuções.
- O artigo 1º, inciso II, da Portaria 289/97 (modificada pela Portaria 248/2000), que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), estabelece uma faculdade, dirigida exclusivamente à Administração Pública, e não uma obrigação.
- Impossibilidade do Poder Judiciário, sob o argumento de ser ínfimo o valor cobrado, substituir a Administração na avaliação de seu interesse em propor a execução .
- Retorno dos autos à vara de origem, a fim de que sejam arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativada a execução quando os valores dos débitos ultrapassarem R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Prevalência do voto vencido. Embargos infringentes aos quais se dá provimento. (TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000009-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000009-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ADILSON LUIZ BASSI
ADVOGADO : JANAINA CLAUDIA DE MAGALHÃES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE MOVEIS MOVELIT LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 96.00.00004-0 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Em análise preliminar, verifico que foi determinado ao agravante que procedesse, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas do preparo e porte de remessa e retorno - códigos 18750-0 e 18760-7, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução nº 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal, **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso** (fls. 70).

Não tendo o agravante realizado o recolhimento das custas na forma determinada, considero descumpridas as exigências estabelecidas quanto ao recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno -

códigos 18750-0 e 18760-7, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal).

Ante o exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000031-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000031-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI
AGRAVADO : ERICK JENIOR GUIDO NEMEZ
ADVOGADO : AHMAD MOHAMED GHAZZAOUI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00208539220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar, para determinar à autoridade impetrada que efetue em seu quadros de inscrição temporária do impetrante Erick Jenior Guido Nemez (fls. 63/64-v).

Sustenta o Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual concedeu a segurança, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001351-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001351-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : OUTSPAN BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ILO DIEHL DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101421620104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **OUTSPAN BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido determinando que a autoridade impetrada assegure à impetrante a oportunidade de se manifestar sobre os fatos novos e documentos apontados como suficientes à anulação dos despachos decisórios (fls. 33/36-v).

Sustenta o Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 973/977).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001628-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001628-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ARACATUBA SP
ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00024340320104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 35/36 vº dos autos originários (fls. 57/58 vº destes autos), que julgou procedente a exceção de incompetência oposta pelo agravado.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o agravado possui agência/filial na cidade de Araçatuba, razão pela qual é de rigor a aplicação do art. 100, inciso IV, alínea "b" do CPC.

Assiste razão ao agravante.

No caso em apreço, o agravante ajuizou ação declaratória de nulidade de título executivo objetivando a desconstituição dos títulos executivos oriundos de multas punitivas pelo desrespeito da norma prevista no art. 24, da Lei nº 3.820/60,

tendo sido oposta exceção de incompetência pelo agravado, que sustenta a incompetência do referido Juízo para processar e julgar a ação, devendo os autos serem remetidos para uma das Varas Federais de São Paulo-Capital. Em se tratando de autarquia federal, a ação deve ser ajuizada no lugar de sua sede. Todavia, possuindo agência ou sucursal, será o lugar desta o foro competente para a propositura da ação. A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. ART. 100, INCISO IV, ALÍNEAS "A" E "B", DO CPC. PRECEDENTES.

1. O STJ firmou entendimento de que, segundo as normas de direito processual civil - regras insertas no art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil -, as autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide.

2. Cabe ao autor optar entre a sede da autarquia federal e sua sucursal (local que possua procuradoria geral que o represente judicialmente) para promover a demanda.

3. Recurso especial provido.

(STJ-Resp nº 526611/SC, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 07/12/2006, p. 285).

PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. AUTORES DOMICILIADOS EM DIVERSOS ESTADOS DA FEDERAÇÃO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, IV, "A" E "B" DO CPC. INSS. SEDE E DOMICÍLIO NO DISTRITO FEDERAL.

1. As autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele da agência ou sucursal onde ocorreram os fatos da causa, conforme estabelece o art. 100, IV, "a" e "b" do CPC. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ-Resp nº 509294/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 14/12/2006, p. 250).

E, em consulta procedida pelo agravante no próprio *site* do referido Conselho, verifica-se que existe uma agência regional na cidade de Araçatuba, devendo então a ação ser processada perante a 1ª Vara federal da 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba.

A respeito do tema, já proferi decisão nos autos do agravo de instrumento nº 2010.03.00.032004-6.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001896-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001896-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : INSTITUTO NEUROLOGICO GAMA S/C LTDA
ADVOGADO : GILMAR ANDERSON FERNANDES BALDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00048362420054036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INSTITUTO NEUROLÓGICO GAMA S/C LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, determinou o 1º e 2º leilões dos bens penhorados, a serem realizados em 22.03.11 e 07.04/11, respectivamente.

Sustenta, em síntese, a existência de recurso de apelação contra a sentença de improcedência proferida nos autos dos embargos à execução fiscal n. 2008.61.10.001347-8, pendente de julgamento perante esta Corte.

Menciona que a aludida apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo, decisão contra a qual foi interposto o agravo de instrumento n. 2009.03.00.022349-0, o qual restou improvido.

Aduz que o recurso especial contra o acórdão proferido nos autos do aludido agravo de instrumento ainda não foi remetido ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Argumenta que, caso seja provido o recurso especial, no qual insiste no recebimento do recurso de apelação interposto nos autos dos embargos à execução, a ação executiva originária restará suspensa e, levando-se em consideração a gravidade dos fatos que deram ensejo ao pedido de efeito suspensivo, o leilão dos bens penhorados só poderia ocorrer após o trânsito em julgado do aludido agravo de instrumento.

Salienta ter oferecido os bens que estão sendo levados a leilão em razão de exigência legal, ou seja, por não possuir outros bens a oferecer; assevera, contudo, que tais bens são imprescindíveis à realização das cirurgias feitas pelo sócio da Agravante e para salvar vidas.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de sustar a realização do leilão e suspender os atos de expropriação dos bens penhorados até o trânsito em julgado do agravo de instrumento n. 2009.03.00.0022349-0 e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior.

No caso em tela, a pretensão da Agravante revela-se manifestamente inadmissível.

A uma porque, como sabido, os recursos que eventualmente venham a ser interpostos contra os acórdãos prolatados à unanimidade - recurso especial e recurso extraordinário - não possuem, via de regra, eficácia suspensiva, não se revelando possível fazê-lo em sede de agravo de instrumento, como pretende a Agravante.

A duas porque a Agravante busca, por meio do presente recurso, rediscutir matéria que foi objeto do agravo de instrumento 2009.03.00.022349-0, consistente na concessão de efeito suspensivo à apelação interposto nos autos dos embargos à execução fiscal n. 2008.61.10.001347-8, o qual restou improvido (289/294).

Ou seja, ao determinar-se a suspensão dos leilões designados nos autos originários até o trânsito em julgado do aludido agravo de instrumento, estar-se-ia conferindo efeito suspensivo ao recurso especial.

Dessarte, como a Agravante pretende, por via transversa, a rediscussão da matéria, objeto do agravo de instrumento n. 2009.03.00.022349-0, o que não se faz possível, resta evidente a manifesta inadmissibilidade do presente recurso.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001959-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001959-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EVANDRO SAMPAIO ALVES
ADVOGADO : PAULO ROGERIO FERREIRA SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SECRAN CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PARAISO CAVALCANTI FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00042693920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EVANDRO SAMPAIO ALVES**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, após deferir a inclusão do sócio no pólo passivo da ação originária, determinou a penhora de ativos financeiros, por meio do sistema Bacen Jud.

Sustenta, em síntese, a impenhorabilidade absoluta dos valores encontrados em sua conta, haja vista tratar-se de verba salarial.

Argumenta a extinção do débito tributário, nos termos do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, mediante o pagamento integral dos valores com os benefícios da Lei n. 11.941/06.

Afirma, outrossim, a ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação, sob o argumento de que não restou comprovada qualquer ilegalidade em sua conduta a responsabilizá-lo, nos moldes do art. 135, do Código Tributário Nacional. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de possibilitar o imediato desbloqueio dos valores encontrados em sua conta bancária e, ao final, seja dado provimento ao recurso a fim de determinar a sua exclusão do polo passivo da execução originária.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico ter sido proferida decisão pelo MM. Juízo *a quo*, na qual foi determinado o imediato desbloqueio da quantia encontrada em sua conta, ante a sua impenhorabilidade, o que indica carência superveniente de interesse recursal em relação a tal pedido. De outro lado, em relação ao pedido de exclusão do polo passivo da ação originária, verifico não possuir o Agravante interesse recursal, ao menos neste momento processual.

Observo que o Agravante foi citado, nos autos da execução fiscal, para pagar ou oferecer bens à penhora, para a garantia da dívida, objeto da execução fiscal originária, inicialmente ajuizada contra a empresa Secran Consultoria em Informática Ltda.

A meu ver, as alegações trazidas pelo Agravante não foram submetidas à apreciação do MM. Juízo *a quo*, de modo que sua análise por esta Relatora, acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

Importante mencionar que o interesse em recorrer somente se verifica se a parte houver sofrido algum gravame, reversível unicamente pela via recursal.

Nesse contexto, não vislumbro prejuízo processual da Agravante a ser sanado via interposição de agravo de instrumento, uma vez que tais questões deverão ser submetidas, primeiramente, à apreciação do Juízo monocrático, mediante a oposição dos embargos à execução ou por mera petição nos autos originários, ou seja, via exceção de pré-executividade.

Isto posto, **JULGO PREJUDICADO** agravo de instrumento em relação ao pedido de liberação dos valores bloqueados e, quanto ao pedido de exclusão do Agravante do polo passivo da ação executiva, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, incisos XII e XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001961-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001961-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA e outro
AGRAVADO : AEROTECH TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : ROSANA NUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104653320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002103-72.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : CRISTINA QUEIROZ DA SILVA
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190995220094036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 186/187 dos autos originários (fls. 21/22 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Gerência de Saúde - GESAU da Diretoria Regional São Paulo Metropolitana - DR/SPM, a fim de que seja fornecido o prontuário médico da agravada, com os respectivos exames médicos realizados.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que conforme disposto no art. 89 do Código de Ética Médica, aprovado pela Resolução CFM nº 1.931/2009, a área médica da Diretoria Regional São Paulo Metropolitana, detentora do prontuário médico da agravada, não o libera para fins de apresentação em Juízo, eis que não há ordem judicial nem expressa autorização escrita da parte adversa para isso; que a agravante não tem como simplesmente diligenciar junto à Gerência de Saúde da ECT - Seção Medicina do Trabalho, pois haveria quebra do sigilo profissional por parte dos detentores do prontuário médico da agravada.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Como é sabido, o prontuário médico possui caráter sigiloso, com o objetivo de proteger o paciente contra a indevida divulgação do seu teor.

O sigilo médico é instituído em favor do paciente, o que encontra guarida na garantia esculpida no art. 5º, inc. X, do Texto Maior.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

SIGILO MÉDICO. ÉTICA MÉDICA. PRONTUÁRIO. CLÍNICA. SEGURADORA. VIOLA A ÉTICA MÉDICA A ENTREGA DE PRONTUÁRIO DE PACIENTE INTERNADO A COMPANHIA SEGURADORA RESPONSÁVEL PELO REEMBOLSO DAS DESPESAS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(STJ, Resp nº 159527, Quarta Turma, rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 29/06/1998, p. 00206).

Processual civil - Medida cautelar - Exibição de documento - Prontuário Médico de Paciente Falecido no Hospital do Arsenal da Marinha - Proteção contra indevida divulgação.

- 1. Remessa necessária e apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de exibição de prontuário médico de paciente falecido no Hospital do Arsenal da Marinha.*
- 2. O prontuário médico tem caráter sigiloso, com o fim de proteger o paciente contra a indevida divulgação de seu conteúdo.*
- 3. O sigilo médico é instituído em favor do paciente, o que encontra suporte na garantia esculpida no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal.*
- 4. Na hipótese dos autos, o paciente encontra-se falecido, não havendo razão justificável em se negar acesso ao prontuário médico do de cujus e seu cônjuge e familiares.*
- 5. Fere a razoabilidade a negativa de acesso da família ao prontuário médico de seu ente falecido, pois, em tese, o sigilo deste documento para nada serve para o hospital, enquanto para seus familiares, pode representar muito, não havendo qualquer violação à lei ou à Constituição Federal com a sua exibição.*
- 6. Precedente deste Eg. TRF da 2ª Região (AC 1999.51.01.021639-4).*
- 7. Apelação e Remessa Necessária a que se nega provimento.*
(TRF-2ª Região, AC nº 273895, Oitava Turma Especializada, rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, DJU 10/11/2008, p. 149).

No caso em apreço, a exibição do prontuário médico na forma como pretendida pelo agravante não é favorável à agravada, não havendo qualquer razão justificável para o seu atendimento.
Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002183-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002183-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LUIZ CARLOS BARBIERI JAQUIM e outros
: JACI BARBIERI JOAQUIM
: OTACILIO CARDOSO
: CREUSA YUKIE SASAKI JAQUIM
ADVOGADO : CAMILA SAAD VALDRIGHI
PARTE RE' : AUTO POSTO CENTO E TRINTA E OITO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
No. ORIG. : 00.00.00016-7 A Vr TATUI/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002411-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002411-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TECELAGEM LADY LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CENTENO SUZANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00176391720054036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002426-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002426-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MAZZEU REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MANAIA NUNES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00026352920054036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 479/480 dos autos originários (fls. 494/495 destes autos), que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora do faturamento da empresa executada.

Do exame dos autos verifico a ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: a certidão de intimação da r. decisão agravada.

Ademais, também não houve o devido recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 18750-0 e 18760-7, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal)

Em face do exposto, por não reunir os requisitos de admissibilidade apontados, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002754-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002754-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FRAHIA INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00881167419924036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada de nova cópia da certidão de intimação da r. decisão agravada, uma vez que a que se encontra nos autos está ilegível, **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003098-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003098-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SUPERMERCADOS BATAGIN LTDA e outros
ADVOGADO : SERGIO DA SILVA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 00.00.00193-0 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003238-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HERMES CREMONINI e outro
: RUBENS DE MELLO OLIVEIRA GASPARIAN
ADVOGADO : RUBENS DE MELLO OLIVEIRA GASPARIAN e outro
AGRAVADO : SECURE SERVICOS DE LIMPEZA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050412620054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003319-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO GMAC S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009235420114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003366-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003366-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PAULO SERGIO DE FREITAS CAMINHOES -ME
ADVOGADO : LUCIENE TELLES e outro
PARTE RE' : IND/ DE BEBIDAS PARIS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO LARANJEIRA BRAGA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00053474920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003410-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003410-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ARIMAR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : RENATO DOMINGOS DEL GRANDE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05233730419964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003769-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003769-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
AGRAVADO : COZAR E MADELLA LTDA -ME e outros
: VAGNER FRANCISCO COZAR
: SUELI ISABEL MADELLA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 07.00.00997-7 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela ora agravante, no sentido de se proceder a citação por edital dos co-executados, sob o fundamento de que a citação editalícia somente tem cabimento quando esgotados todos os meios possíveis para a localização do devedor. Alega, em síntese, que diante das diligências negativas no sentido de localizar o devedor e seus bens postulou a citação por edital dos executados; que, o indeferimento da citação editalícia impossibilita o prosseguimento da execução fiscal e a satisfação do crédito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital.

A citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia. No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)
PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, 2ª Turma, EAREsp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o esgotamento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido.* (TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)

No caso vertente, observo que a executada foi citada, na pessoa de seu representante legal, sendo penhorados bens, cujos leilões resultaram negativos; redirecionado o feito para os sócios, estes não foram citados pois a exequente não apresentou cópia da inicial, bem como de outros documentos para citação, conforme certificado pelo Cartório, às fls. 170.

In casu, vê-se que a ora agravante não esgotou todos os meios no sentido de localizar os devedores para fins de citação e prosseguimento do feito executivo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003819-37.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.003819-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : ANA PAULA JUSTINO NUNES
ADVOGADO : KETHI MARLEM FORGIARINI VASCONCELOS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 21 Região
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00123898820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Ana Paula Justino Nunes em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, que, em mandado de segurança, indeferiu pedido formulado pela agravante, visando à sua inscrição profissional perante o Conselho Regional de Serviço Social - CRESS.

Alega a agravante, em síntese, que concluiu o curso de graduação em serviço social na Universidade Anhanguera - UNIDERP e, ao requerer sua inscrição profissional junto ao Conselho Regional de Serviço Social da 21ª Região/MS, teve indeferido seu pedido, ao fundamento de que, no documento comprobatório da colação de grau apresentado, não consta a data de reconhecimento do curso pelo Ministério da Educação, conforme exigência prevista no art. 2º, I, da Lei 8.662/1993, regulamentada pela Res. CFESS 582/2010, com alterações introduzidas pela Res. CFESS 588/2010.

Sustenta, nesse sentido, que tal indeferimento não pode prosperar, porquanto tramita junto ao MEC o pedido de reconhecimento de seu curso (processo nº 200907288), de modo que certificado de conclusão de curso de serviço social emitido pela instituição de ensino possui validade, para fins de inscrição profissional provisória no conselho de classe, conforme expressamente estabelecido no art. 63 da Portaria Normativa MEC nº 40/2007.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja determinada a sua inscrição provisória de assistente social perante o conselho regional agravado.

É o breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte prejuízo irreparável ou de difícil reparação.

Diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da antecipação de tutela de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Analisando a documentação acostada aos autos, observo que a agravante apresenta cópia da certidão de conclusão de curso e de colação de grau (fls. 43), havendo expressa menção de reconhecimento do curso pelo Ministério da Educação, nos termos do art. 63 da Portaria Normativa nº 40/2007 - MEC, conforme processo n. 200907288.

Nesse sentido, o citado diploma legal é expresso em estabelecer, *in verbis*:

"Art. 63. Os cursos cujos pedidos de reconhecimento tenham sido protocolados dentro do prazo e não tenham sido decididos até a data de conclusão da primeira turma consideram-se reconhecidos, exclusivamente para fins de expedição e registro de diplomas.

Parágrafo único. A instituição poderá se utilizar da prerrogativa prevista no caput enquanto não for proferida a decisão definitiva no processo de reconhecimento, tendo como referencial a avaliação."

Afigura-se, portanto, a verossimilhança das alegações, porquanto à luz do art. 63 da Portaria Normativa MEC nº 40/2007, consideram-se reconhecidos, para fins de inscrição provisória perante o conselho profissional, os diplomas expedidos pela instituição de ensino, até ulterior decisão quanto ao pedido de reconhecimento do curso pelo MEC. Por outro lado, observo que, muito embora a agravante não tenha apresentado cópia de seu diploma, a própria Res. CFESS nº 582/2010 admite em seu art. 28, inciso II, que seja apresentada, para fins de inscrição no CRESS, cópia da certidão de colação de grau, em substituição ao diploma.

Assim sendo, entendo, em exame provisório, que, enquanto pendente a análise do pedido de reconhecimento do curso, deve ser deferida a inscrição provisória pleiteada perante o conselho regional respectivo, considerando-se, por certo, que o indeferimento do registro poderá ocasionar prejuízos irreparáveis à agravante, diante de sua indispensabilidade para o exercício das atividades profissionais.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se.

Intime-se o agravado para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003855-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003855-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ODETE SILVEIRA PAULINO
ADVOGADO : WILSON MARQUETI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00269864520004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, não acolheu os pedidos formulados por meio da exceção de pré-executividade.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A teor do disposto no artigo 525, II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída com as peças facultativas hábeis a demonstrar o pretenso direito do recorrente.

No presente caso, deixou a agravante de juntar cópia integral da decisão impugnada.

Cabe ressaltar já ter se manifestado o Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser a juntada de cópia incompleta equivalente à sua ausência, não sendo possível a complementação posterior, nos termos dos precedentes a seguir colacionados:

"Embargos de declaração. Agravo regimental desprovido. Ausência de omissão.

1. O aresto embargado está devidamente fundamentado no sentido de que o agravo de instrumento não foi instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 8.950, de 13/12/94, razão por que não foi conhecido, vedada a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha. Esclarecido no acórdão, ainda, que a cópia incompleta equivale a sua ausência e que ao advogado da parte compete o dever de fiscalizar a formação do agravo, não restando comprovado qualquer extravio de peças dos autos. Ausente, portanto, qualquer omissão.

2. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, 3ª Turma, EDcl no AG 555498/MT, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/08/2004, v.u., DJ 13/09/2004, p. 233).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS INCOMPLETAS. JUNTADA EM SEDE REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não se conhece do agravo onde as cópias do acórdão recorrido estão incompletas.

II. Impossibilidade de complementação tardia, pois a instrução se faz exclusivamente no Tribunal de origem.

III. Agravo regimental improvido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AG 583819/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29/06/2004, v.u., DJ 18/10/2004, p. 294).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS INCOMPLETAS. NÃO CONHECIMENTO.

I. Não se conhece do agravo onde a cópia da decisão agravada está incompleta.

II. A alegação de que a peça está acostada ao instrumento, sem a devida comprovação, não tem o condão de afastar o comando legal.

III. Agravo regimental improvido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AG 567757/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 01/06/2004, v.u., DJ 09/08/2004, p. 275).

Dessarte, os documentos imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta devem ser apresentados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente jurisprudencial do STJ:

"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

(...)

3. Nego provimento ao agravo regimental".

(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 10/05/07, DJ 10/09/07, p. 323)

"Agravo de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados".

(STJ, EREsp n.º 449486/PR, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02/06/04, DJ 06/09/04, p. 155)

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003961-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003961-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IARA BOSCO SANTAROSA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MEPLASTIC INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE
PARTE RE' : VANDIR BOSCO e outros
: EUNICE DELGADO BOSCO
: IRIA BOSCO
: ROGERIO BOSCO
: RENATO BOSCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00520-3 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, não acolheu os pedidos formulados por meio da exceção de pré-executividade.

Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A teor do disposto no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

No caso em exame, deixou a agravante de juntar cópias da decisão impugnada e de sua intimação.

Dessa forma, impõe-se o não-conhecimento deste recurso, em razão do não-cumprimento de exigência legal cogente. Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004182-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004182-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FORBRASA S/A COM/ E IMP/
ADVOGADO : MARCO CESAR DE ARRUDA GUERREIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06701135619914036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004200-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004200-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DOCAS INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : GAZETA MERCANTIL S/A e outros
: HELIO TAVARES LOPES DA SILVA
: HENRIQUE ALVES DE ARAUJO
: LUIZ AUGUSTO DE CASTRO
: LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY
: DIRCEU RUBENS GRACIANO BRISOLA
: ROBERTO DE SOUZA AYRES
: SALVADOR VAIRO
: EDITORA JB S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00042888419994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a certidão da r. decisão agravada está ilegível (fls. 1463 vº), regularize-a a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004439-49.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.004439-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARIANA KLING SILVEIRA
ADVOGADO : ANA CRISTINA MEDEIROS RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00122599820104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravante para no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso declarando por meio de seu patrono a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004555-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004555-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES
AGRAVADO : C G O ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063927320014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o Agravante, a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno (fls. 11/14), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 287/07 alterada pela Resolução n. 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004602-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004602-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : TCA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : ARISTIDES CHACAO SOBRINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00114521220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o Agravante, a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno (fls. 54/57), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 287/07 alterada pela Resolução n. 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004619-65.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.004619-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GISLAINE MARIA CASAROTTO
ADVOGADO : KETHI MARLEM FORGIARINI VASCONCELOS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 21 Região
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00009747420114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravante para no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso declarando por meio de seu patrono a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004647-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : FELICIDAD CUEVAS CEBALLOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00357045520084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a constrição, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da agravada.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)

1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.

2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliento, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000378-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000378-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : MARIO MARCONDES PEREIRA JUNIOR
ADVOGADO : FRANCISCO LOURENCO TORRES OVIDIO
No. ORIG. : 08.00.00000-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **MARIO MARCONDES PEREIRA JUNIOR**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob os ns. 142576/07; 142577/07; 142578/07; 142579/07; 142580/07 e 142581/07, no valor de R\$ 1.648,00 (um mil, seiscentos e quarenta e oito reais) (fls. 02/08).

Às fls. 20/21 o Executado apresentou defesa e propôs o parcelamento da dívida.

A Exequite em atendimento ao despacho de fl. 32 informou que há interesse em firmar parcelamento com o Executado. No entanto, o mesmo terá que comparecer ao Conselho Regional de Farmácia para firmar acordo (fl. 39/42). Todavia, o executado não se manifestou acerca do noticiado (fl. 44).

Expediu-se, então, após resultado negativo da penhora *on-line* (fl. 61), ofício à Ciretran de Novo Horizonte/SP, para que fosse efetuado o bloqueio do veículo existente em nome do referido Executado (fl. 69).

Em sequência, procedeu-se ao bloqueio de uma motocicleta, placas BWX0426, Novo Horizonte/SP, chassi nº 9CDNF41LJ8M237807, marca JTA/SUZUKI EN125 YES, ano 2008, cor prata, com alienação fiduciária em favor do BANCO FINASA BMC S/A (fl. 71).

No entanto, não obstante a intimação enviada ao Procurador do Exequite, por meio do AR (fl. 88), este ficou-se inerte acerca do determinado à fl. 74, pelo quê o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, na medida em que deixou de dar andamento ao processo dentro do prazo de 48 (quarenta e oito horas) (fl. 90).

O Exequite interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, porquanto, tratando-se de execução fiscal, restaria impossibilitada a extinção por abandono (fls. 92/97).

Decorrido o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, dispõe o art. 267, III e § 1º, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução do mérito, quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta dias, desde que tenha sido intimado pessoalmente para suprir a falta em quarenta e oito horas.

Por sua vez, consoante o disposto na Súmula 240/STJ, "a extinção do processo, sem julgamento do mérito, depende de requerimento do réu", sendo inadmissível presumir seu desinteresse, uma vez que possui direito à solução definitiva do litígio.

No entanto, em se tratando de ação de execução, a situação fático-jurídica é diferente, especialmente em razão do provimento jurisdicional pleiteado.

No processo de conhecimento busca-se a declaração do direito aplicável ao caso concreto. Já no processo de execução o provimento é eminentemente satisfativo, porquanto a certeza do direito é pressuposta.

Em situações como a da presente execução fiscal, em que o Executado, apesar de citado, não efetuou o pagamento do débito nem opôs embargos, não há como invocar ou presumir qualquer interesse no prosseguimento da execução, senão o insucesso da cobrança.

Ademais, considerando que a execução visa exclusivamente à satisfação do direito do Exequite, a extinção da ação, ainda que independentemente de requerimento do Executado, é providência que vai ao encontro de suas expectativas, não existindo, portanto, qualquer ofensa ao princípio do devido processo legal.

Por tais razões, em sede de execução fiscal não embargada, entendo inaplicável o enunciado da Súmula 240/STJ.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo. Ora, tendo o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo incorrido em evidente desídia em dar continuidade ao feito, obstaculizando a marcha processual regular, outra solução não poderia ser mais adequada, senão a extinção, de ofício, da execução.

Nesse sentido, registro julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO PESSOAL. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO

DO RESP 1.120.097-SP, DJE 26/10/2010, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C, DO CPC).

1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Precedentes: REsp 840255/RS, Primeira Turma, publicado no DJ de 31.08.2006; REsp 737933/MG, Primeira Turma, publicado no DJ de 13.06.2005; RESP 250945/RJ, Segunda Turma, publicado no DJ de 29.10.2001; e RESP 56800/MG, Segunda Turma, publicado no DJ de 27.11.2000.

2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primacialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000).

3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.

4. Orientação ratificada pela Corte no julgamento do REsp 1120097/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC).

5. Agravo regimental desprovido.

(1ª Seção, REsp 1120097/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 13.10.10, DJe 26.10.10, v.u).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO POR ABANDONO DE CAUSA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO EMBARGADO. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240/STJ.

1. Tratam os autos de execução fiscal proposta pela União contra Edwaldo Correia fundada em dívida ativa resultante de resgate indevido de restituição de imposto de renda, acrescido de multa, juros de mora e correção monetária. O juízo de primeiro grau, em 11/05/1998, determinou a intimação da exequente para manifestar interesse no prosseguimento do feito ante a não-localização do executado. Intimada pessoalmente, a União não se manifestou, ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, III, do CPC. Em sede de apelação e remessa necessária, o TRF/5ª Região julgou ambas improvidas, mantendo a sentença por entender que: a) é possível a decretação, ex officio, de extinção do feito sem julgamento do mérito, por abandono, desde que haja prévia intimação da parte; b) a exequente foi intimada pelos correios e pessoalmente para manifestar seu interesse,

permanecendo, contudo, silente. Em sede de recurso especial, sustenta a Fazenda negativa de vigência do art. 267, III, § 1º, do CPC. Aponta, como fundamento do seu recurso, a necessidade de requerimento do réu para a extinção do processo fundada em abandono da causa. Contra-razões não apresentadas.

2. Nos termos do inciso III do art. 267 do CPC, não é conferido ao juiz extinguir o processo de ofício, por abandono de causa, sendo imprescindível o requerimento do réu, pois não é admissível se estabelecer presunção de desinteresse do autor no prosseguimento do feito e seu deslinde. Tal posicionamento cristalizou-se com a edição da Súmula 240/STJ ("A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu").

3. No caso examinado, porém, não se cogita a invocação do referido verbete sumular nº 240/STJ pelo motivo de que se trata de ação na qual não ocorreu a citação por culpa exclusiva da parte autora, que deixou de providenciar as diligências necessárias para o fiel cumprimento do mandado.

4. Há de ser confirmada a extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos exarados pelas instâncias ordinárias.

5. Recurso especial improvido.

(1ª Turma, REsp 688.681/CE, Rel. Min. José Delgado, j. 11.04.05, v.u., DJ de 11.04.05, p. 202).

Por derradeiro, a manutenção da sentença recorrida é medida que, em última análise, homenageia o princípio do impulso oficial, insculpido no art. 262, do Código de Processo Civil.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 3357/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045339-61.1988.4.03.6182/SP
94.03.047378-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GABRIEL PUPO NOGUEIRA NETO
ADVOGADO : LEONARDO FRANCO DE LIMA
PARTE RE' : MEIAS WALKYRIA S/A
No. ORIG. : 88.00.45339-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. OFENSA À COISA JULGADA. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II- Acórdão em consonância com a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp n.886.178-RS, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil. Súmula 453/STJ.

III- Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0303359-68.1992.4.03.6102/SP
94.03.060507-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COML/ CRISTALPLAN VIDROS LTDA -ME e outro
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
INTERESSADO : MARCONDES E GALDINO LTDA -ME
ADVOGADO : SILENE MAZETI e outros
No. ORIG. : 92.03.03359-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017375-77.1990.4.03.6100/SP

95.03.012637-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : SOCIEDADE PREVIDENCIARIA 3M PREVEME
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 90.00.17375-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - A Embargante não se desincumbiu do ônus de comprovar a inexistência de contribuições mensais por parte de seus filiados e participantes no custeio do sistema.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0499979-11.1982.4.03.6100/SP

95.03.040954-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : HAMBURG SUD AGENCIAS MARITIMAS S/A
ADVOGADO : JOAO BENTO DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.368/370
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.04.99979-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo as omissões apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o questionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007719-96.1990.4.03.6100/SP

95.03.079506-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.201/204 vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 90.00.07719-2 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a obscuridade apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Inexistência de obscuridade, na medida em que, após o advento da Constituição Federal de 1988 não houve alteração de alíquota da contribuição e do respectivo adicional, incidentes sobre o açúcar e o álcool. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0308252-34.1994.4.03.6102/SP

95.03.095708-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOCIEDADE INTERCONTINENTAL DE COMPRESSORES HERMETICOS SICOM LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

No. ORIG. : 94.03.08252-6 1 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II- Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030518-31.1993.4.03.6100/SP
96.03.000967-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CREFISUL DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A e
outros

: RIBA REPRESENTAÇÕES PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA

: CREFISUL CORRETORA DE SEGUROS LTDA

: CREFIDATA S/A PROCESSAMENTO DE DADOS

: APAR ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA

: CAPRI ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA

: SULINA COM/ EXP/ E PARTICIPAÇÕES LTDA

: ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS CREFISUL LTDA

: CREFISUL COM/ EXP/ E PARTICIPAÇÕES S/A

: CREFISUL PREVIDÊNCIA PRIVADA S/A

: CONDOR ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA

: BANCO CREFISUL S/A

ADVOGADO : SÉRGIO FARINA FILHO

No. ORIG. : 93.00.30518-2 2 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II- Por força do disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, o Tribunal só pode julgar desde logo a lide, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, o que inócorre na espécie.

III - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1200522-43.1996.4.03.6112/SP

96.03.087546-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COMECA COM/ E MECANICA DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO NAUFAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.00522-2 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026460-24.1989.4.03.6100/SP
97.03.005395-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOORE FORMULARIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE GOMES RODRIGUES DA SILVA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.26460-5 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001760-85.1992.4.03.6000/MS
97.03.010604-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : POSTO DE SERVICOS MUNDIAL LTDA
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro
No. ORIG. : 92.00.01760-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II- Não existindo a omissão e contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007764-02.1996.4.03.6000/MS
97.03.046451-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : J JARDIM E CIA LTDA
ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 96.00.07764-9 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II- Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0707050-42.1994.4.03.6106/SP

97.03.070325-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.244/249
INTERESSADO : ANTONIO PRUDENCIO DRIGO E CIA LTDA e outros
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS e outros
No. ORIG. : 94.07.07050-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015446-96.1996.4.03.6100/SP

97.03.085335-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.15446-5 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO OU DUPLICIDADE DE JULGAMENTOS. INEXISTÊNCIA. PROCESSO RETIRADO DE PAUTA.

I- Não há que falar em nulidade do processo ou em duplicidade de votos, porquanto o feito foi retirado de pauta em 03.05.00, por indicação da Desembargadora Federal Presidente (fl. 358).

II- Distinção entre processo retirado de pauta e processo adiado, consoante entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. 3ª T., REsp 751306/AL, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02.03.10, DJe 16.03.10).

III- O julgamento não estava suspenso, não havendo que considerar os votos naquela oportunidade proferidos, sendo plenamente aplicável, por conseguinte, o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ.

IV- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087437-07.1998.4.03.9999/SP
98.03.087437-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00000-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003034-71.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.003034-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.104/107 Vº
INTERESSADO : DANFRIO S/A
ADVOGADO : MARLENE RODRIGUES DA COSTA
No. ORIG. : 90.00.00012-5 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007275-82.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.038179-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : BANCO DAYCOVAL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.07275-6 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 1º, DA LEI N. 9.316/96. LUCRO REAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IR. VEDAÇÃO. PRETENSÃO IDÊNTICA SOB APRECIÇÃO DO STF. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II- O fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento em sede repercussão geral não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, transcritas pela Relatora, mormente porque não existe indicação de julgamento de mérito em sentido contrário ao que decidido na decisão recorrida.

III- O § 1º, do art. 543-B, do Código de Processo Civil, não impossibilita o julgamento da apelação, mas apenas assegura o sobrestamento do recurso extraordinário caso este venha a ser interposto contra o acórdão proferido por esta Corte.

IV- Aludido dispositivo busca impedir que o tribunal de origem emita juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, ou sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do aludido §1º, no caso, o RE 582.525-6. Precedentes do STJ.

V- Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VI- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007344-85.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.086212-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : PATRICE GILLES PAIM LYARD e outros

INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MIRNA CIANCI
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS RODRIGUES SERRA DE CASTRO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS RODRIGUES S DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.07344-9 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AÇÃO POPULAR. AUSÊNCIA DE REGULAR INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA SE MANIFESTAR. VIOLAÇÃO ART.81 CPC E 7º DA LEI N.4717/65. NULIDADE ABSOLUTA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III- O Ministério Público Federal jamais foi intimado para se manifestar no processo, seja em primeira ou segunda instância, não obstante ser obrigatória sua intervenção na ação popular.
IV- A falta de intimação do representante do Ministério Público no processo constitui nulidade absoluta (CPC, art. 246).
V- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010402-91.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.010402-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.35/39
INTERESSADO : ASSYR FAVERO FILHO
ADVOGADO : HILDA PETCOV e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

- I - O aresto embargado determinou que os cálculos obedecessem aos índices fixados no Provimento n. 24/97 do COGE da 3ª Região, mas incluiu outros índices especificados no acórdão.
II - Inexistência de contradição a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.
III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026683-25.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.026683-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.69/73
INTERESSADO : ROSANA MARIA SILVESTRE e outros
: GERALDO BIANCHINI
: RANULPHO DA SILVA BRAGA FILHO
: FLAVIO MONTEZINO
: WALTER BALDISSERA
: CARLOS RUBENS DE OLIVEIRA LEITE
: VILSON GUILHERME MUNIZ
: HORMELIO FELTRIN
: JOACIR JOSE SFERRA
: LEONARDO MASUTTI
ADVOGADO : EDSON PEDRO DA SILVA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - O aresto embargado determinou que os cálculos obedecessem aos índices fixados no Provimento n. 24/97 do COGE da 3ª Região, mas incluiu outros índices especificados no acórdão.

II - Inexistência de contradição a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049704-30.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.049704-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SANTISTA ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : CELIA ERRA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AÇÃO DE COBRANÇA - IMPOSSIBILIDADE.
SÚMULAS 269 E 271 DO STF.

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança e nem produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito que devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial cabível (Súmulas 269 e 271 do STF).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a apelação interposta pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052937-35.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.052937-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ENGECCOR ENGENHARIA DE COMBUSTAO E CORROSAO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II- Não existindo as omissões e contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

V- O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

VI- Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

VII - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VIII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057102-28.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057102-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : BRASTEMP UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.342/352
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo omissão e obscuridade, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004819-22.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.004819-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A e outros
: CARPA SERRANA AGROPECUARIA RIO PARDO S/A
: USINA BATATAIS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II- Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015500-42.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.015500-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GIASSETTI ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. AÇÃO ORDINÁRIA. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - A incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação do REFIS, mas sim na legislação processual própria. No caso de desistência de ação ordinária, regida pelo procedimento comum, por meio da qual se objetiva o reconhecimento do direito à compensação do indébito, os honorários são devidos por aplicação do art. 26 do CPC.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004974-98.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.004974-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GELRE TRABALHO TEMPORARIO S/A

ADVOGADO : GALIBAR BARBOSA FILHO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008909-27.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.008909-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRICHES FERRO E ACO S/A
ADVOGADO : VANDERLEI LUIS WILDNER e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - A fixação dos honorários advocatícios no valor de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) se deu em consonância com o entendimento da Sexta Turma desta Corte à época do julgamento.

III - Não existindo a obscuridade apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038322-74.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.024481-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.32/36
INTERESSADO : D A E M DEPARTAMENTO DE AGUA E ESGOTOS DE MARILIA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES RUIZ ZUCARATO e outro
No. ORIG. : 98.00.38322-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604590-09.1996.4.03.6105/SP
2000.03.99.035851-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : FELIPE ARAUJO CALARGE e outro
: LUIZ REYNALDO CANCELLI
ADVOGADO : MARIA LUCIA BRESSANE CRUZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.76/83
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.06.04590-0 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIDOS.

I - Consoante o art. 536, do Código de Processo Civil, o prazo para a interposição de embargos de declaração é de 5 (cinco) dias, a contar da intimação da decisão.
II - Intempestividade da interposição dos embargos declaratórios.
III - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1207245-44.1997.4.03.6112/SP
2000.03.99.046327-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124/127 vº
INTERESSADO : ANTONIO DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO : HOMERO DE ARAUJO e outro
No. ORIG. : 97.12.07245-2 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1208135-80.1997.4.03.6112/SP

2000.03.99.046328-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/152 vº
INTERESSADO : ANTONIO DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO : HOMERO DE ARAUJO e outro
No. ORIG. : 97.12.08135-4 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0063273-45.1992.4.03.6100/SP
2000.03.99.074829-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/179
INTERESSADO : BAFEMA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO AMARAL ALVES
INTERESSADO : ARAUCARIA MERCANTIL LTDA e outros
: BIGMAKO COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO
: BIGUACU EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: BRASILFLEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
No. ORIG. : 92.00.63273-4 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015086-25.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015086-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : CONSTRUCAP CCPS ENGENHARIA E COM/ S/A
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.285/290
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028504-30.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.028504-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : FREIOS FARJ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GUILHERME SACOMANO NASSER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.238/243
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007504-65.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.007504-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : AGROPECUARIA AGUA RICA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.220/222
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033296-72.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.033296-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : DINAMICA SISTEMA TECNICO DE MONTAGEM LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00332967220004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA EXTINTIVA. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200401131766/CE, Rel. Min. Castro Meira, j. 23.08.2005, v.u., DJ 19.09.2005, p. 283; TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AC n.º 200703990089440, j. 15.08.2007, v.u., DJU 14.09.2007, p. 648
3. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015849-32.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.015849-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TEXTIL BAZANELLI LTDA
ADVOGADO : MICHEL AARAO FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 96.00.00044-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020168-43.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.020168-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ACOTEXTIL IMP/ IND/ E COM/ DE ARAMES E ARTEFATOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ
No. ORIG. : 97.00.00557-4 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007743-41.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.007743-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.315/324
INTERESSADO : SOCIEDADE IMPORTADORA AGRO ASSAI LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024690-73.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.024690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNIMED PAULISTANA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001366-45.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.001366-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAVI DO BRASIL PREFABRICACAO TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GUIMARÃES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. QUESTÃO NOVA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação.

IV- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000060-90.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.000060-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ABARCA MOVEIS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. OMISSÃO. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS SOBRE O VALOR DA CAUSA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO EGRÉGIO STJ.

I - Juntada a declaração de voto resta prejudicado o presente recurso nessa parte.

II - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

III - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária, a verba honorária deve ser fixada sobre o valor da causa ou em montante fixo, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* e *c*, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil. Orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.155.125/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil.

V - Embargos de declaração da União Federal e da Autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022322-39.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.022322-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : WALL STREET EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.76/78
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CABIMENTO.

I - A ementa do aresto recorrido fez referência a uma hipótese em que a execução teria sido extinta, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão do reconhecimento de ofício da prescrição, sendo que *in casu*, ocorreu a extinção com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, em razão da prova de pagamento do débito apresentada pela Executada.

II - Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração acolhidos, para corrigir o erro material apontado, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para corrigir o erro material apontado, sem contudo, emprestar-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0526488-
62.1998.4.03.6182/SP
2002.03.99.022548-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ITACARE COM/ DE CARNES LTDA

ADVOGADO : MARCOS EDUARDO PIVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : CASA DE CARNES SR LTDA -ME
No. ORIG. : 98.05.26488-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001894-54.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.001894-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOACIR NILSSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANIELLY OLIVEIRA CARDOSO (Res. 554/07 CJF)

ADVOGADO : SOCRATES SPYROS PATSEAS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão e contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Não há vedação legal a que se fixe valor de indenização por danos morais tomando-se como referência o salário mínimo. O que não se admite é a utilização de tal parâmetro como fator de correção monetária.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030031-46.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.030031-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TRANSPORTES DELLA VOLPE S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I- Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

II- Juntada a declaração de voto resta prejudicado o presente recurso nessa parte.

III- A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

V- O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

VI- Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

VII- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001495-53.2002.4.03.6123/SP
2002.61.23.001495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SDK ELETRICA E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605474-38.1996.4.03.6105/SP
2003.03.99.001022-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IDENTICA SERVICOS E EQUIPAMENTOS REPROGRAFICOS LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
No. ORIG. : 96.06.05474-8 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021777-50.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.021777-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : TADEU CORREA e outro
APELADO : EXPRESSOES CULTURAIS AFRO BRASILEIRAS LTDA -ME e outros
: SERGIO MEDICI DE ESTON
: WILSON LUIZ MANOEL
: LUCIANO CLAUDIO JOSE DA SILVA
: FELIPE GALVAO BUENO
: JURANDI RODRIGUES LEAO
ADVOGADO : CICERO LUIZ BOTELHO DA CUNHA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. EXIGÊNCIA DE REGISTRO DE INSTRUTOR DE CAPOEIRA, MACULELE, FREVO E DEMAIS DANÇAS TÍPICAS BRASILEIRAS. NÃO OBRIGATORIEDADE.

- 1- O E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região assentou entendimento no sentido de não ser obrigatório a Inscrição dos profissionais de dança e artes marciais no Conselho Regional de Educação Física.
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022355-13.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.022355-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA DE AZEVEDO NUNES
ADVOGADO : PEDRO DA SILVA NUNES e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
- II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
- III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032613-82.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.032613-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.327/340
INTERESSADO : STENO DO BRASIL IMP/ E EXP/ COM/ E ASSESSORIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012748-58.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.012748-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : IMPRIMA DO BRASIL EQUIPAMENTOS E SISTEMAS LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO MACHADO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021927-76.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.021927-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RICARDO PIRAGINI
ADVOGADO : REGIANE MARIA DE OLIVEIRA
INTERESSADO : TINTAS VIWACRIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO PIRAGINI e outro
No. ORIG. : 00219277620034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004373-89.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.004373-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DE LA RUA CIA LTDA
No. ORIG. : 01.00.00001-4 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 267, III, DO CPC. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Há que se estabelecer diferença entre não ter a execução meios de prosseguir por não se conseguir localizar o executado ou bens passíveis de constrição, uma vez tomadas todas as medidas cabíveis e diligências ao alcance do exequente, hipótese do art. 40, da LEF, e outra, bem distinta, que é o abandono da causa, não tomando o credor qualquer providência para o prosseguimento da execução.

IV- Não há que se invocar a aplicação da Súmula n. 240, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, porquanto ela apenas se justifica na hipótese de ação de conhecimento, na qual o réu em interesse na solução da lide, a fim de obter uma sentença definitiva de mérito, o que não se vislumbra no caso de execução fiscal não embargada.

V- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003732-61.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.003732-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : AXA SOCIEDADE DE FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/113 vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo as omissões apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005203-15.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.005203-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO REZENDE DE ALMEIDA
: MICHELE APARECIDA DIAS DE MORAES CARAGUATATUBA -ME e outro
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO ULTRA PETITA. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - O acórdão embargado somente esclareceu acerca da competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar os estabelecimentos farmacêuticos quanto ao cumprimento ou não do disposto no art. 24, da Lei n.3.820/60, não tendo, assim, extrapolado o pedido inicial dos Autores.

II - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

III - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034745-78.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.034745-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Servico Social do Comercio SESC
INTERESSADO : SPORT CLUB CORINTHIANS PAULISTA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006299-
38.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.006299-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNIMED DE RIO CLARO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : NICOLAU JOSE I LAIUN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Não existindo a omissão e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III - A menção incorreta do nome do Município no qual a Impetrante pretende instalar a farmácia privativa, na hipótese dos autos, não influi no resultado o julgamento, assim como não transita em julgado, nos termos do art. 469, do Código de Processo Civil. Não ocorrência de erro material passível de correção por meio de embargos de declaração.
IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002660-58.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.002660-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRANSPORTES ALESSANDRA LTDA
ADVOGADO : MATHEUS DE OLIVEIRA TAVARES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055558-74.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.055558-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO BENJAMIM GIOSA
: SERGIO LUIZ CARNELOS
: PACTUM ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075138-75.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.075138-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 284/293
INTERESSADO : PRUDENCO - CIA PRUDENTINA DE DESENVOLVIMENTO
ADVOGADO : REGINA FLORA DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 1999.61.12.001588-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018351-
59.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.018351-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : IONICIO JOAO PEREIRA
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.198/202
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005032-12.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.005032-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH
INTERESSADO : SANTOS FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005769-12.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.005769-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SOCICAM TERMINAIS RODOVIARIOS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006089-35.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.006089-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RENTAL EXPRESS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA

I- Para fins da aplicação do disposto no art.475, inciso I e § 2º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.10352/01, leva-se em conta o valor atribuído à causa, desde que não impugnado tempestivamente pela parte, corrigido monetariamente na data da sentença, para se apurar o direito controvertido. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069614-63.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.069614-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FARMACIA BIOFORMULA IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : PLINIO HENRIQUE DE FRANCISCHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.033846-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REFIS. EXCLUSÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. NÃO SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151 DO CTN. POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL.

1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2.Prejudicado o agravo regimental.

3.É certo que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção - relativa, saliente-se - de liquidez e certeza. Não menos correta, porém, é a assertiva de que a demonstração do pagamento do *quantum debeatur*, em tese, efetuado, interfere no prosseguimento da execução fiscal que, por prudência, deve ser sobrestada até manifestação da Fazenda Pública acerca da quitação do montante devido.

4.Exigir a oposição de embargos do devedor para a discussão da matéria é fazer incidir a descabida regra do *solve et repete*.

5.Nesse sentir, a suspensão do processo não resulta lesão grave e de difícil reparação à agravante.

6.A lei que institui o programa de recuperação fiscal é expressa ao prescrever que a exclusão da pessoa jurídica do REFIS implica a imediata exigibilidade do crédito confessado e a automática execução da garantia prestada (artigo 5º, § 2º da Lei nº9.964/2000).

7.Desse modo, a manifestação de inconformidade apresentada na seara administrativa, a fim de contestar a exclusão do contribuinte do REFIS, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, III, do CTN). Precedentes deste Tribunal - AI nº282855, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, 3ª T, DJF:15/09/2009, página.130.

8.Prejudicado o agravo regimental. Parcial provimento ao agravo de instrumento, afastando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012104-28.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.012104-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRISTOL MYERS SQUIBB FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : KARINA MARQUES MACHADO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - À vista da manifestação da Excelentíssima Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, no sentido da desnecessidade da juntada do voto vencido, por serem incabíveis embargos infringentes em mandado de segurança, restam prejudicados os presentes embargos, nessa parte.

II - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

III - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014373-
40.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.014373-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : ALVARO RUOSO
ADVOGADO : JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.102.575/MG, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015545-17.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.015545-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TELMEX DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. SUPERVENIÊNCIA DE DÉBITOS IMPEDITIVOS. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - o provimento contido no acórdão impugnado não se destina a determinar a expedição de nova certidão de regularidade fiscal, mas limita-se a confirmar a decisão de primeiro grau que, na época adequada, reconheceu o direito líquido e certo do contribuinte ao aludido documento.

III - A superveniência de débitos fiscais impeditivos é irrelevante na configuração do julgado.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017176-
93.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017176-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : ODIVAL ANTONIO MACHADO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166/170
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022395-87.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022395-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : DOMINGOS CARLOS XAVIER
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.196/200

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001397-53.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.001397-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HMA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II- Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003625-86.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003625-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ACDC FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA

ADVOGADO : JOANILCE CARVALHAL e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-90.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.011652-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RUTHSEL MONTECINOS ROJAS

ADVOGADO : FLAVIA CORREA PAES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Juntada a declaração de voto resta prejudicado o presente recurso nessa parte.

III - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001129-10.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001129-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : AMAURI ANTONIO CAMILO

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.210/214

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018117-
09.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.018117-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : VANIA ISSA SALLUM

ADVOGADO : RENATA CHADE CATTINI MALUF e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118/121 vº

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Não existindo as omissões apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018851-57.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.018851-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REU : MARIA TERESA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HAMILTON P DE ARRUDA INNARELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.
II - No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.002.932/SP, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
III - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.
IV - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.
V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022351-34.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.022351-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGANTE : DIASORIN LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.715/719 vº

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo as omissões apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026903-42.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026903-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : LUCIO CESAR PIRES
ADVOGADO : HEITOR VITOR FRALINO SICA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.241/244vº

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.112.745/SP, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - Não existindo a contradição apontada, o efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033482-06.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033482-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : ANTONIO RENATO DA LUZ e outros

ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171/174Vº

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.102.575/MG, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007093-51.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.007093-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : AJINOMOTO BIOLATINA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.293/296 vº

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo as omissões apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000543-25.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.000543-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.002.932/SP, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

IV - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000715-57.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.000715-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA massa falida
ADVOGADO : SILVIO DONATO SCAGLIUSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SINDICO : JOAO BATISTA VERNALHA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036250-47.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.036250-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CONFECOES DIBTEX LTDA -EPP

ADVOGADO : CLÁUDIA CRISTIANE FERREIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007384-56.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.007384-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : RAIMUNDA PESSOA DE ALMEIDA

ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro

APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO.

1- As universidades públicas encontram-se autorizadas a revalidar os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras, nos termos do § 2º do art. 48 da Lei nº 9.394/96.

2- A Constituição Federal assegura às universidades a autonomia didático-científica e de gestão financeira e patrimonial, de modo que o corpo docente a elas vinculado deve obedecer às suas normas internas, notadamente quanto a prazos e critérios impostos para o fim de regulamentar a atividade que lhe é incumbida pela lei acima mencionada.

3- O apelante, de maneira voluntária, pretendeu revalidar o seu diploma na Universidade apelada e, ao assim proceder, acabou por se sujeitar às regras da instituição de ensino escolhida relativas ao processo seletivo para revalidação dos diplomas estrangeiros, máxime quanto ao prazo para sua abertura.

4- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008562-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008562-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : ANTONIO AUGUSTO ORCESI DA COSTA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE EXPOSTO SANCHES VARGAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175/178 Vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021940-54.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021940-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : NILTON BATISTA MUNIZ e outro
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADRIANA NETTO FERREIRA MURATORE DE LIMA

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.102.575/MG, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021951-83.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.021951-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO F DE CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : BRASÍLIA NUNES DO NASCIMENTO DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO HUMBERTO CARBONE e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029429-45.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029429-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CESAR AUGUSTO DE CASTRO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Não existindo a omissão e contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III -Precedentes desta Turma e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
IV -Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000159-
16.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.000159-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PLANEM ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : MILTON JOSÉ DE SANTANA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. QUESTÃO NOVA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Não existindo a omissão e a obscuridade apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação.
IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002972-48.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.002972-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MARCO ANTONIO ESQUIBEL JIMENEZ
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO.

- 1- As universidades públicas encontram-se autorizadas a revalidar os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras, nos termos do § 2º do art. 48 da Lei nº 9.394/96.
- 2- A Constituição Federal assegura às universidades a autonomia didático-científica e de gestão financeira e patrimonial, de modo que o corpo docente a elas vinculado deve obedecer às suas normas internas, notadamente quanto a prazos e critérios impostos para o fim de regulamentar a atividade que lhe é incumbida pela lei acima mencionada.
- 3- O apelante, de maneira voluntária, pretendeu revalidar o seu diploma na Universidade apelada e, ao assim proceder, acabou por se sujeitar às regras da instituição de ensino escolhida relativas ao processo seletivo para revalidação dos diplomas estrangeiros, máxime quanto ao prazo para sua abertura.
- 4- Ante a impossibilidade de revalidação do diploma sem abertura de edital, fica prejudicada a apreciação acerca da legitimidade da taxa respectiva.
- 5- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013825-10.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013825-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSMERINDO ROSA CARDOSO DE SOUZA
ADVOGADO : CRISTIANE SILVA OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138251020094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
- II - Não existindo a omissão e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
- III - Erro material inexistente, porquanto o acórdão embargado em nenhum momento menciona que o Impetrante é auxiliar de farmácia.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003742-08.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.003742-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REU : ANTONIO JOAO ROZELI VANIN
ADVOGADO : MARCELO OUTEIRO PINTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00037420820094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.002.932/SP, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

IV - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009696-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009696-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.99/103vº
INTERESSADO : MUNICIPIO DE JACAREI SP
ADVOGADO : HELOISA DOMINGUES DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00076-2 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 3353/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001799-19.1991.4.03.6000/MS
93.03.070801-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU : AFIF YOUSSEF EL OSSAIS
ADVOGADO : JORGE ROBERTO GENARO
No. ORIG. : 91.00.01799-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
IV - Precedentes desta Turma e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073677-58.1992.4.03.6100/SP
94.03.096726-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRUNO ZIETEMAN
: MIRIAN LUCKI
: ANTONIO FERNANDES FERREIRA

: WAGNER TADEU RAINELLI FERREIRA
: MARIA DO CARMO GALVAO ROSA DELMANTO
: ROBERTO MIRABELLI GALLO
: PAULO AUGUSTO DE ALMEIDA
: AQUILES FERNANDO GROMIK
: ANTONIO JACOB RODRIGUES
: ALCIDES PEREIRA e outros

ADVOGADO : MAURICIO PALMEIRA FILHO
No. ORIG. : 92.00.73677-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO EMBARGANTE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II- O prazo de interposição do recurso é contado a partir da data da intimação pessoal da União Federal e de suas autarquias, e não da juntada do mandado cumprido aos autos ou da posterior vista dos autos.

III- Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV- Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013728-35.1994.4.03.6100/SP
96.03.034046-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA MONTEIRO DOS SANTOS PERIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : TECHFOAN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO RESENDE DA SILVA
No. ORIG. : 94.00.13728-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo o erro material apontado, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084536-36.1992.4.03.6100/SP
96.03.061885-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : VOLKSWAGEN LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
SUCEDIDO : AUTOLATINA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.303/311
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.00.84536-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo as omissões apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102738-12.1995.4.03.6109/SP
96.03.083547-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMPRESA DE TRANSPORTES SOPRO DIVINO S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
No. ORIG. : 95.11.02738-7 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO SUPRIDA.

I - Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027043-33.1994.4.03.6100/SP

97.03.005888-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BELPRATO S/A
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.27043-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CABIMENTO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDEBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES.

I- Existência de contradição a ser sanada, mediante embargos de declaração, nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil.

II - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

III - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

IV- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

V- Embargos de declaração acolhidos para sanar a contradição e, em juízo de retratação, atribuir-lhes efeitos infringentes a fim de afastar a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, negar provimento às apelações e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0305173-13.1995.4.03.6102/SP

97.03.014486-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARCO IRIS COM/ DE TINTAS LTDA e outros
: BVM CONSTRUTORA COML/ E INDL/ LTDA
: VILLACOPOS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
: AGROMETA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
: BERTATO E FILHOS S/C LTDA
ADVOGADO : FABIO DONATO GOMES SANTIAGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.05173-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314371-74.1995.4.03.6102/SP
97.03.066712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.412/416vº
INTERESSADO : FISCHER S/A AGROINDUSTRIA e outros
: CITROSUCO TRANSPORTES LTDA
: CITRUSUCO AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : CITROSUCO PAULISTA S/A
No. ORIG. : 95.03.14371-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0302215-88.1994.4.03.6102/SP
97.03.068917-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANTA EMILIA EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRACAO S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOILLIER FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 94.03.02215-9 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0306262-37.1996.4.03.6102/SP
97.03.086027-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO GERALDO LUCENTE e outro
: PEDRO ROBERTO LUCENTE
ADVOGADO : ISIS DE FATIMA PEREIRA

No. ORIG. : 96.03.06262-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II- Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- O acórdão embargado, ao dar provimento à apelação, determinou o retorno dos autos à Vara de Origem, para cumprimento do disposto no art. 47, parágrafo único, daquele *codex*. Desse modo, os autos retornarão à primeira instância, onde o processo terá regular prosseguimento até final decisão, quando - e somente então- deverão ser fixados honorários advocatícios, em favor da parte que se lograr vencedora.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041034-08.1996.4.03.6100/SP
98.03.042453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARITIMA SEGUROS S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros

No. ORIG. : 96.00.41034-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057747-
92.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.067866-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : DIPALMA E BRUNO LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO

: MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128/136
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.57747-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. CABIMENTO.

I - Consoante entendimento fixado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a Taxa SELIC deve ser aplicada a partir de 1º de janeiro de 1996, inclusive na repetição de indébito (REsp n. 1.111.175/SP).

II - Para as decisões que tenham transitado em julgado a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

III - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055813-31.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.072217-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : COBEBA COML/ DE BEBIDAS BARROS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
No. ORIG. : 97.00.55813-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO N. 561/07. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I- No que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se os expurgos inflacionários nos meses de jan/89, mar a jul/90 e fev/91, tal como postulado na petição inicial.

II- A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III- No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV- O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

V- Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

VI- Embargos de declaração da Autora acolhidos; embargos da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União Federal e, por maioria, acolher os embargos de declaração da Autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1207885-47.1997.4.03.6112/SP

1999.03.99.081624-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.493/502
INTERESSADO : COML/ AUTO PECAS UNIVERSO DE ADAMANTINA LTDA e outros
: OKAZAKI E CIA LTDA
: RETIFICA DE MOTORES F V LTDA
: STAFUZZA E STAFUZZA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
No. ORIG. : 97.12.07885-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

VI - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500119-65.1997.4.03.6182/SP

1999.03.99.111198-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A
ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO
No. ORIG. : 97.05.00119-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - O entendimento de que o art. 4º, I, da Lei n. 8.218/91 configura confisco, com a conseqüente redução da multa de ofício para 50% (cinquenta por cento), não implica declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, além de estar em consonância com a jurisprudência desta Corte.

III - Não existindo a omissão e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002048-77.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002048-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MILTON EGEEA HERNANDES espolio
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO TAVARES
REPRESENTANTE : AUREA MAIA EGEEA
PARTE RE' : TREVO INSTITUTO BANDEIRANTES DE SEGURIDADE SOCIAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006112-33.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.006112-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUTO POSTO J E LTDA
ADVOGADO : RICARDO ANDRADE MAGRO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019885-48.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.019885-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185/198 e 209/215
INTERESSADO : A G E MOTO LTDA
ADVOGADO : ELAINE GOMES SILVA LOURENCO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. PREJUDICIALIDADE. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO.

I - Juntada a declaração de voto resta prejudicado o presente recurso nessa parte.

II - Ausente a alegada omissão os declaratórios merecem rejeição.

III - Erro material corrigido, para que seja excluída do acórdão recorrido a referência aos juros de mora, porquanto a questão não foi submetida a esta Corte.

IV - Embargos de declaração acolhidos não conhecidos em parte e rejeitados no que sobeja e erro material corrigido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer de parte dos embargos de declaração e, nos mais, rejeitá-los e corrigir o erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030196-98.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030196-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : TERRAMOTO CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA INES RIELLI RODRIGUES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.167/171
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CABIMENTO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

I - A fundamentação do voto embargado foi no sentido de se reconhecer a constitucionalidade da CPMF, entretanto, em sua parte dispositiva, equivocadamente foi dado provimento contrário.

II - Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

III - No que tange à omissão, a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

IV - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

V - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VI - Embargos de declaração acolhidos parcialmente, apenas para corrigir o erro material apontado, efeitos infringentes emprestados e nova redação dada à parte dispositiva do voto embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, apenas para corrigir o erro material apontado, atribuindo-lhe efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060538-92.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060538-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : LUIZ CARLOS FERNANDES
ADVOGADO : ARTHUR AZEVEDO NETO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES. INDENIZAÇÃO ESPONTÂNEA PESSOAL. NÃO INCIDÊNCIA. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. ACORDO. OPÇÃO PELA APOSENTADORIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração , tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.
- II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.
- III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.
- IV - Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de "indenização espontânea pessoal", em razão de seu caráter indenizatório.
- V - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.112.745/SP, representativo de controvérsia, decisões que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, devem ser adotadas pelos tribunais.
- VI-A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.
- VII - Os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995. A partir de 1º de janeiro de 1996, incidem juros de mora equivalentes à taxa Selic, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se qualquer outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
- VIII-Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos para atribuir-lhes efeitos infringentes. Embargos de declaração opostos pela União Federal prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração do Autor, atribuindo-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicados os embargos de declaração opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010972-62.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.010972-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
- II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
- III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001593-94.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.001593-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HOSPITAL DR FERNANDO S/C LTDA
ADVOGADO : ELOURIZEL CAVALIERI NETO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009592-92.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.009592-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : CERMACO MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.256/264
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CABIMENTO.

I - A ementa do aresto recorrido fez referência à ampliação da base de cálculo do PIS, sendo que, *in casu*, discute-se a inconstitucionalidade das alterações impostas à COFINS pela Lei n. 9.718/98.

II - Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração acolhidos, para corrigir o erro material apontado, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para corrigir o erro material apontado, sem contudo, emprestar-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0612853-93.1997.4.03.6105/SP
2000.03.99.020335-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : SUPERMERCADO DEMA LTDA
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.12853-0 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Afastada a sucumbência recíproca, para condenar a União Federal ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do art. 20, § 3º, alíneas a a c, do Código de Processo Civil.

V- Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação.

VI- Em juízo de retratação, embargos parcialmente acolhidos para afastar a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, conhecer parcialmente da apelação da Autora, dando-lhe provimento, e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017831-46.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.029871-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.48/52
INTERESSADO : ESTER APARECIDA VIANA e outros
: AGOSTINHO VON ZUBEN FILHO
: CATARINA VON ZUBEN
: JOSE ROBERTO RIBEIRO DA SILVA

: NELSON VEGAS CONEJO
: SERGIO ZAVICKIS
ADVOGADO : PAULO DONIZETI CANOVA
No. ORIG. : 98.00.17831-7 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CABIMENTO.

I - A Embargante insurgiu-se contra a aplicação do IPC relativo ao mês de janeiro de 1989, no percentual de 70,28%, pleiteando a aplicação do percentual de 42,72%.

II - A fundamentação do voto embargado se deu no sentido de acolher a pretensão recursal, entretanto, decidiu por negar-lhe provimento.

III - Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração acolhidos, para corrigir o erro material apontado, efeitos infringentes emprestados e nova redação dada ao relatório, ao voto, à ementa e ao acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para corrigir o erro material apontado, emprestando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036496-82.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.036496-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : HERAL S/A IND/ METALURGICA
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI
No. ORIG. : 95.00.00184-0 A Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - A sentença foi anulada e os autos serão remetidos à Vara de origem para que uma nova decisão seja proferida, momento em que serão fixados os honorários advocatícios.

III - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003819-
61.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.043448-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : 13 CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS DE SAO PAULO
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.03819-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CARTÓRIO. ENTE DESPERSONALIZADO. ILEGITIMIDADE ATIVA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Na condição de ente despersonalizado e desprovido de patrimônio próprio, a serventia extrajudicial não possui personalidade jurídica nem judiciária que lhe permita figurar no polo ativo ou passivo de uma demanda judicial. Precedentes do Egrégio STJ e da Sexta Turma desta Corte.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006345-64.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.049279-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
INTERESSADO : BANKBOSTON N A e outros
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.408/410
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.06345-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL E OMISSÃO. RENÚNCIA NÃO APRECIADA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. ACOLHIMENTO.

I Erro material no cabeçalho do acórdão recorrido corrigido.

II - Em observância ao princípio da colegialidade das decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, sobretudo por se tratar embargos de declaração opostos contra acórdão desta Colenda 6ª Turma, necessária a apreciação, pelo colegiado do pedido de homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

III - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador das Impetrantes poderes específicos para tanto, de rigor a homologação da renúncia do direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

IV - Descabida a condenação das Impetrantes ao pagamento de honorários advocatícios, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

IV - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

V - Embargos de declaração acolhidos, erro material corrigido, renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação homologada e processo extinto, com resolução de mérito (art. 269, V, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para corrigir o erro material, homologar a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e extinguir o processo, com resolução de mérito, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0804506-47.1998.4.03.6107/SP
2000.03.99.073171-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CARTORIO DO REGISTRO DE IMOVEIS DE PENAPOLIS
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 98.08.04506-5 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CARTÓRIO. ENTE DESPERSONALIZADO. ILEGITIMIDADE ATIVA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Na condição de ente despersonalizado e desprovido de patrimônio próprio, a serventia extrajudicial não possui personalidade jurídica nem judiciária que lhe permita figurar no polo ativo ou passivo de uma demanda judicial. Precedentes do Egrégio STJ e da Sexta Turma desta Corte.

IV- Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041126-49.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.074165-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PLANALTO FM STEREO SOM LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH M CORIGLIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.41126-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000196-84.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000196-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CLINICA SAO PAULO LTDA e outro
: SUL PONTES LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV - Em juízo de retratação, embargos acolhidos para reconhecer a ocorrência da prescrição tão somente em relação às parcelas anteriores a 08.02.90 e, por conseguinte, apelação da União Federal parcialmente conhecida e provida em parte, remessa oficial e apelação da Autora parcialmente providas, mantido, no mais, o acórdão proferido às fls. 373/387.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002238-09.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.002238-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TAURUS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : EUGENIO SOBRADIEL FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. CABIMENTO.

I- A menção à "denegação da segurança", constante do dispositivo, traduz erro material, sendo cabível sua correção, mediante embargos de declaração (art. 565, do CPC).

II- Existência de omissão com relação à verba sucumbencial. Condenação da Autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, à luz do disposto no art. 20, § 3º, alíneas a a c, do Código de Processo Civil, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte.

III- Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014815-16.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.014815-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : MAGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.87/91
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CABIMENTO.

I - O apelo da Embargada versa sobre a inclusão de outros expurgos inflacionários, não incluídos nos cálculos do contador judicial.

II - A fundamentação do voto embargado se deu no sentido de incluir os expurgos pleiteados, entretanto, em sua parte dispositiva, equivocadamente foi negado provimento à apelação da Embargada.

III - Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração acolhidos, para corrigir o erro material apontado, efeitos infringentes emprestados e nova redação dada à parte dispositiva do voto embargado, à ementa e ao acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para corrigir o erro material apontado, emprestando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020571-06.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.020571-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LUCATO IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Ns. 2.445/88 e 2.449/88. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. COMPENSAÇÃO COM PARCELAS DO PIS. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV - Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

V - A sistemática a ser adotada, no tocante à base de cálculo da contribuição ao PIS, deverá observar, para efeito de sua apuração, o faturamento do sexto mês anterior àquele em que devida, nos termos do art. 6º, parágrafo único, da LC n. 7/70 e alterações posteriores.

VI - Possibilidade de compensação dos créditos referentes ao PIS com prestações da própria contribuição ao PIS.

VII - Correção monetária em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, incluídos os expurgos inflacionários. A partir de 01 de janeiro de 1996, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional), seja a título de juros ou correção monetária.

VIII - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

IX - Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos, para reconhecer a ocorrência da prescrição tão somente em relação às parcelas anteriores a 26.06.90 e, por conseguinte, não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação da Autora e negar provimento à apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026995-64.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.026995-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : BALTAZAR ADVOGADOS
ADVOGADO : CLAUDINEI BALTAZAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130/134
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040779-11.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.040779-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : DICIM COM/ REPRESENTACAO EXP/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE VÍCIO COM RELAÇÃO AOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOBRE O VALOR DA CAUSA.

- I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.
- II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.
- III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.
- IV- A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.
- V- Com relação aos juros de mora, não existe a omissão apontada, de modo que o pretendido efeito modificativo do julgado somente poderá ser obtido em sede de recurso.
- VI- À vista da sucumbência mínima, condenação da União Federal ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, à luz do disposto no art. 20, § 3º, alíneas *a a c*, do Código de Processo Civil. Entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.155.125/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil.
- VII- Em juízo de retratação, embargos parcialmente acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, reconhecer a ocorrência da prescrição tão somente em relação às parcelas recolhidas anteriormente a 06.10.90 e, por conseguinte, dar parcial provimento à apelação da Autora e negar provimento à apelação da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044188-92.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.044188-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA COPERSUCAR
: CIA UNIAO DOS REFINADORES ACUCAR E CAFE
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005698-86.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.005698-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGANTE : SANDRA REGINA FARIA ALVES
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103/114

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos para afastar a ocorrência da prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014217-47.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.014217-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CASALECCHI MOVEIS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES. JUNTADA DA DECLARAÇÃO DE VOTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. QUESTÃO NOVA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Juntada a declaração de voto resta prejudicado o presente recurso nessa parte.

V - Não existindo a omissão e obscuridade apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

VI- Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação.

VII- Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VIII- Em juízo de retratação, embargos de declaração parcialmente acolhidos, para reconhecer a ocorrência da prescrição tão somente em relação às parcelas anteriores a 26.09.90, mantido, no mais, o acórdão proferido às fls. 191/206.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000297-88.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.000297-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.191/193

INTERESSADO : TECNOMECANICA PRIES IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TURACA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CABIMENTO.

I - A parte dispositiva do voto não retratou a conclusão alcançada.

II - Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração acolhidos, para corrigir o erro material apontado, efeitos infringentes emprestados e nova redação dada ao voto, à ementa e ao acórdão recorridos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para corrigir o erro material apontado, emprestando-lhes efeitos infringentes, para dar nova redação ao voto, à ementa e ao acórdão recorridos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001786-
63.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.001786-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AUTOR : ARCH QUIMICA BRASIL LTDA e filial
: ARCH QUIMICA BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDEBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES. SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. OMISSÃO. CABIMENTO. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE VÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Juntada a declaração de voto resta prejudicado o presente recurso nessa parte.

II- Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

III - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

IV- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

V- A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI- O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

VII- No tocante aos juros moratórios, não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso

VIII- Condenação da União Federal ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), à luz do disposto no art. 20, § 3º, alíneas *a* e *c*, do Código de Processo Civil, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte.

IX- Em juízo de retratação, embargos parcialmente acolhidos, atribuindo efeitos infringentes, para reconhecer a ocorrência da prescrição tão somente em relação às parcelas recolhidas anteriormente a 18.05.90, suprir a omissão existente, e, por conseguinte, conhecer parcialmente da apelação da Autora, dando-lhe parcial provimento e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantido, no mais, o acórdão de fls. 376/392.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005251-74.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.005251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.415/417vº
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA SANTA CLARA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : PABLO ARRUDA ARALDI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o questionamento implícito.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001362-09.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.001362-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PLASTOME IND/ PLASTICA LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI LUIS WILDNER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048632-
76.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.006095-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VALVULAS WORCESTER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DE ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.48632-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

V - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

VI - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

VII - Não existindo as omissões apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

VIII - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IX - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058465-21.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.019211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CENTER CASTILHO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO E ACABAMENTO LTDA
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA
: FRANCISCO FERREIRA NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.58465-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1º, DA LEI N. 9.316/96. LUCRO REAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IR. VEDAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. IRRELEVÂNCIA.

I - O fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento em sede repercussão geral não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, transcritas pela Relatora, mormente porque não existe indicação de julgamento de mérito em sentido contrário ao que decidido na decisão recorrida.

II- O § 1º, do art. 543-B, do Código de Processo Civil, não impossibilita o julgamento da apelação, mas apenas assegura o sobrestamento do recurso extraordinário caso este venha a ser interposto contra o acórdão proferido por esta Corte.

III- Aludido dispositivo busca impedir que o tribunal de origem emita juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, ou sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do aludido §1º, no caso, o RE 582.525-6. Precedentes do STJ.

IV- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0517619-52.1994.4.03.6182/SP

2001.03.99.022377-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
No. ORIG. : 94.05.17619-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0508741-70.1996.4.03.6182/SP
2001.03.99.048225-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ERMINIO GATTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ONOFRE CARLOS DE ARRUDA SAMPAIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.08741-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054128-87.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.054128-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORANDYR JOSE BASSI FILHO e outros
: EDITH LOPES TECEDOR
: MONICA REGINA LOPES TECEDOR BASSI
ADVOGADO : ANTONIO TADEU DE OLIVEIRA BRANCO
INTERESSADO : MARLON MONTEIRO ARAUJO e outro

: TECEDOR E BASSI LTDA -ME

No. ORIG. : 98.00.00382-5 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006614-98.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.006614-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SIDEL DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. OMISSÃO. QUESTÃO NOVA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária, a verba honorária deve ser fixada sobre o valor da causa ou em montante fixo, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* e *c*, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. Contradição sanada.

II - Juntada a declaração de voto resta prejudicado o recurso da Autora nessa parte.

III - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação.

IV - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

V - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VI - Embargos de declaração da União acolhidos. Embargos de declaração da Autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da União, atribuindo-lhes efeitos infringentes e rejeitar os embargos de declaração da Autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029985-91.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.029985-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001319-35.2001.4.03.6115/SP
2001.61.15.001319-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUSZKAT COM/ DE MOVEIS LTDA e filia(l)(is) e outros
: MUSZKAT COM/ DE MOVEIS LTDA filial
: MINATEL E SCATOLIN LTDA
: AGRO PECUARIA VALE DO RIO PARDO LTDA
ADVOGADO : CELSO RIZZO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PIS. SEMESTRALIDADE . ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.

I- Cabível a oposição de embargos de declaração, para suprir a omissão existente, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

II- A base de cálculo do PIS, até a edição da MP n. 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador.

III- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021676-29.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.021676-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : WALL STREET EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82/84
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CABIMENTO.

I - A ementa do aresto recorrido fez referência a uma hipótese em que a execução teria sido extinta, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão do reconhecimento de ofício da prescrição, sendo que *in casu*, ocorreu a extinção com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, em razão da prova de pagamento do débito apresentada pela Executada.

II - Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração acolhidos, para corrigir o erro material apontado, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para corrigir o erro material apontado, sem contudo, emprestar-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003451-19.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.003451-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LENCOIS EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
No. ORIG. : 99.00.00002-7 1 Vt LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0524831-56.1996.4.03.6182/SP

2002.03.99.010894-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.24831-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão e obscuridade apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047969-30.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.012971-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PLANALTO FM STEREO SOM LTDA
ADVOGADO : ROGERIO DE MENEZES CORIGLIANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.47969-2 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403666-17.1998.4.03.6103/SP

2002.03.99.030138-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : NOBRECEL S/A CELULOSE E PAPEL
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: AUGUSTO HIDEKI WATANABE
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.03666-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I - Juntada a declaração de voto resta prejudicado o recurso da União nessa parte.

II - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

VI - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005875-73.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.005875-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : NARDINI AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : FRANCESCO EMILIO MARIO GIANNETTI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE REPUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - DESCABIMENTO - EMBARGOS INTEMPESTIVOS - NÃO CONHECIDO.

I - Constando da publicação o nome de um dos advogados que assinaram a inicial e a apelação, como é o caso dos autos (fls. 29 e 354/382), tem-se por efetivada a intimação.

II- Embargos de declaração não conhecidos posto que intempestivos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008142-42.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.008142-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LUIZ CARLOS MARQUES PORTO FELIZ
ADVOGADO : ANTENOR EMILTON CAMPOS VIEIRA
No. ORIG. : 01.00.00005-1 2 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010393-90.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.010393-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : PEDRO RODRIGUES
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES. COMPENSAÇÃO ESPONTÂNEA, FÉRIAS INDENIZADAS, FÉRIAS INDENIZADAS PROPORCIONAIS, ADICIONAL DE FÉRIAS PERÍODO PROPORCIONAL, INDENIZAÇÃO ADICIONAL E GRATIFICAÇÃO APOSENTADORIA. NÃO INCIDÊNCIA. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de "compensação espontânea, indenização adicional e gratificação aposentadoria", em razão de seu caráter indenizatório.

V - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.112.745/SP, representativo de controvérsia, decisões que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, devem ser adotadas pelos tribunais.

VI - Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias indenizadas, não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

VII - Em relação às férias indenizadas proporcionais e adicional de férias período proporcional, no mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.111.223 - SP, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

VIII- A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

IX - Os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995. A partir de 1º de janeiro de 1996, incidem juros de mora equivalentes à taxa Selic, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se qualquer outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

X- Honorários advocatícios fixados, no patamar de 10% (dez por cento), devendo, no entanto, incidir sobre o valor da condenação, limitado a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento adotado pela 6ª Turma, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil.

XI- Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos para atribuir-lhes efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034929-
68.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.034929-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MABE HORTOLANDIA ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Não existindo a omissão e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

VI - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037077-52.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037077-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : MASAHIRO HARADA
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS

INFRINGENTES. FÉRIAS INDENIZADAS E PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV - Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

V - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.111.223 - SP, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

VI-A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VII - Os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995. A partir de 1º de janeiro de 1996, incidem juros de mora equivalentes à taxa Selic, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se qualquer outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

VIII- Honorários advocatícios mantidos no patamar de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil.

IX- Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos para atribuir-lhes efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004689-87.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.004689-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GILBERTO CELESTINO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II- Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004440-88.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004440-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MVG ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Em juízo de retratação, embargos acolhidos para afastar a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantido, no mais, o acórdão proferido às fls. 319/324.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032805-88.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.010448-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AUTOR : SCHMUZIGER IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : LAERCIO SILAS ANGARE
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.32805-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. QUESTÃO NOVA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I- Juntada a declaração de voto resta prejudicado o presente recurso nessa parte.

II - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

III - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

IV - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

V- Não existindo as omissões e a obscuridade apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

VI- Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação.

VII - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VIII- Condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

IX- Embargos de declaração da União rejeitados. Em juízo de retratação, embargos de declaração da Autora parcialmente acolhidos, para reconhecer a inocorrência da prescrição e, por conseguinte, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União e dar parcial provimento à apelação da Autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União e, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração da Autora, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004829-96.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.004829-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CURSO INTER GRAUS S/C LTDA e outro
: AZEVEDO E MACHADO VESTIBULARES S/C LTDA
ADVOGADO : MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão e a obscuridade apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Juntada a declaração de voto, resta prejudicado o presente recurso nessa parte.

IV - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

V - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

VI - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

VII - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

VIII - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

IX - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o questionamento implícito.

X- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027240-36.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027240-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRENE NEVES NARDINI
ADVOGADO : MAURICIO TAVARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Em juízo de retratação, embargos acolhidos para afastar a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, negar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006268-18.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.006268-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : M A PIZZOLATO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Em juízo de retratação, embargos acolhidos para reconhecer a ocorrência da prescrição tão somente em relação às parcelas recolhidas anteriormente a 23.09.94.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001055-13.2004.4.03.6115/SP
2004.61.15.001055-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.70/72
INTERESSADO : CASA VIVA PROJETOS E CONSULTORIAS S/C LTDA
ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CABIMENTO.

I - A questão relativa ao encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 não foi devolvida a esta Corte.

II - A fundamentação do voto embargado cingiu-se à análise da questão atinente ao ônus da sucumbência, entretanto, em sua parte dispositiva, equivocadamente constou questão diversa.

III - Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de declaração acolhidos, para corrigir o erro material apontado, efeitos infringentes emprestados e nova redação dada à parte dispositiva do voto embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para corrigir o erro material apontado, emprestando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006049-72.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.006049-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VIB TECH INDL/ LTDA
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEIS NS. 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho

de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996.

V- Adoção do entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

VI- No que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VII- Os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

VIII- Não se aplica ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, porquanto se trata de compensação de tributo cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e, assim, incabível o adiamento da execução para após o trânsito em julgado, uma vez declarada a certeza dos alegados créditos.

IX- Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária, a verba honorária deve ser fixada sobre o valor da causa ou em montante fixo, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil.

X- Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos para afastar a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, dar provimento à apelação da Autora e parcial provimento à apelação da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007423-
26.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.007423-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : BRAZILIAN EXPRESS TRANSPORTES AEREOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.273/278
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA DE VÍCIO. QUESTÃO NOVA.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV - Em juízo de retratação, embargos de declaração parcialmente acolhidos para afastar a ocorrência da prescrição, sanar a contradição existente e, por conseguinte, dar provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração e atribuir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001544-32.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.001544-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOCIEDADE EXTRATIVA DOLOMIA LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004391-18.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.004391-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PETROGRAPH OFF SET MAQUINAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HEDY LAMARR VIEIRA DE ALMEIDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
- II- Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
- III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043935-13.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.043935-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : PATRICIA GUELFY PEREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180/182v
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
- II - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
- III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003086-17.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.003086-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA EDIVANIA SOARES DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : CRISTIANE SILVA OLIVEIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
- II - Não existindo a omissão e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
- III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003494-08.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.003494-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROCHA FRANCO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES DE RECURSO. PRAZO RECURSAL. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. ART. 38, DA LC N. 73/93 E ART. 3º, DA LEI N. 4.348/64. TRIBUTÁRIO. COFINS. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO PREVISTA NA LC N. 70/91 PELO ART. 56, DA LEI N. 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

I- Verificada a existência de omissão, porquanto o acórdão não analisou a preliminar de intempestividade arguida pela Embargante, em sede de contrarrazões de apelação.

II- O termo *a quo* do prazo recursal para as pessoas jurídicas de direito público não corre da data da publicação da sentença, mas da intimação pessoal de seus representantes judiciais, consoante disposto no art. 38, da Lei Complementar n. 73/93, e no art. 3º, da Lei n. 4.348/64.

III- No que tange aos arts. 59, parágrafo único, 154, I e 195, § 4º, todos da Constituição Federal, bem como à Lei Complementar n. 95/98, não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV- O Egrégio Supremo Tribunal Federal considerou válida a revogação da referida isenção prevista na Lei Complementar n. 70/91, pelo art. 56, da Lei n. 9.430/96 (STF - ADI 4071/DF, Rel. Min. Menezes Direito, j. em 07.10.08, DJ n. 194, divulgado em 13.10.08.), o que dispensa maiores digressões sobre o tema.

V- Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006298-46.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006298-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211/216vº
INTERESSADO : ISAAC FERNANDES COSTA
ADVOGADO : CLAUDIA TEJEDA COSTA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

VI - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011375-36.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011375-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AJINOMOTO INTERAMERICANA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Em juízo de retratação, embargos acolhidos para afastar a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0011719-17.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011719-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : IBOPE PESQUISA DE MIDIA LTDA

ADVOGADO : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.232/236 vº

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo as omissões e contradições apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027483-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027483-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BRASILGRAFICA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004971-54.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.004971-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : M SANSEVERINO E
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV - Em juízo de retratação, embargos acolhidos para afastar a ocorrência da prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013930-
11.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.013930-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ISOLADORES SANTANA S/A
ADVOGADO : FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES. PIS E COFINS. LEIS NS. 10.637/02 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOBRE O VALOR DA CAUSA.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Conquanto as Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03 tenham estabelecido o mesmo conceito de faturamento da Lei n. 9.718/98, foram editadas já na vigência da Emenda Constitucional n. 20/98, que prevê como base de cálculo das contribuições em foco, a receita ou o faturamento, não havendo que se falar em exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS na forma das Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91.

V- Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária, a verba honorária deve ser fixada sobre o valor da causa ou em montante fixo, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil. Entendimento firmado pelo STJ nos autos do REsp n. 1.155.125/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil.

VI- Em juízo de retratação, embargos de declaração da Autora acolhidos para afastar a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, dar parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração da União Federal acolhidos, para dar parcial provimento à remessa oficial, a fim de que a verba honorária seja fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração da Autora e da União Federal, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003261-66.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003261-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAKITA DO BRASIL FERRAMENTAS ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES. PIS E COFINS. ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão feral da questão constitucional, para reafirmar o entendimento no sentido da inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, no julgamento do *leading case* RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08.

V- Constitucionalidade da elevação da alíquota da COFINS implementada pela mesma Lei.

VI- Adoção do entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

VII- A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VIII - A partir de 01 de janeiro de 1996, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

IX- Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), à luz do disposto no art. 20, § 3º, alíneas *a* a *c*, do Código de Processo Civil, atualizados na forma da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, em consonância com o entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte.

X- Em juízo de retratação, embargos acolhidos para afastar a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016424-64.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SALVIATO CONTIN ASSESSORIA S/C LTDA -ME
ADVOGADO : DIRCEU CARRETO
No. ORIG. : 03.00.00007-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000527-53.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.000527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : M5 IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES. PIS E COFINS. ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão feral da questão constitucional, para reafirmar o entendimento no sentido da inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, no julgamento do *leading case* RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08.

V - Adoção do entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

VI- A correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VII- A partir de 01 de janeiro de 1996, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

VIII- Em juízo de retratação, embargos acolhidos para afastar a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011590-75.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.011590-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : METALURGICA CARTEC LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012713-
11.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.012713-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : ITAMAR CABRAL DE MIRANDA

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SCAFF e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.194/198 vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO.

I - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013223-24.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : ISABELLA TEREZA FERRO BARBOSA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SCAFF e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.172/176 vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO.

I - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014210-60.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014210-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANTA CLAUDIA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL.

REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos para afastar a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, dar provimento à apelação da Impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014796-97.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014796-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ING EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Em juízo de retratação, embargos acolhidos para afastar a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, dar total provimento à apelação da Impetrante, mantido, no mais, o acórdão proferido às fls. 945/950.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019829-68.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.019829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDITORA VIDA LTDA
ADVOGADO : MARCELO MAZON MALAQUIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. AFIRMAÇÃO CONTIDA NO VOTO EM DISSONÂNCIA COM OS DEMAIS FUNDAMENTOS DO JULGADO. EXCLUSÃO.

I - É contraditório o acórdão que concede a certidão de regularidade a pretexto da efetivação do depósito judicial do montante discutido, mas, não obstante, afirma que as inscrições questionadas seriam derivadas de falta de baixa no sistema informatizado do fisco.

II - Verificada a contradição, forçoso a supressão da afirmação que não corresponde à realidade dos autos.

III - Embargos de declaração acolhidos para suprimir o parágrafo que reproduz a afirmação impugnada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração tão somente para sanar a contradição existente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026386-71.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.026386-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BIMBO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO NARDONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

- I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.
- II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.
- III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.
- IV- No tocante à correção monetária, não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo somente pode ser obtido em sede de recurso.
- V- Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária, a verba honorária pode ser fixada em montante fixo, à luz da orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.155.125/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil.
- VI- Em juízo de retratação, embargos parcialmente acolhidos, para afastar a ocorrência da prescrição, mantido, no mais, o acórdão proferido às fls. 518/523.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003331-79.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.003331-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.190/198
INTERESSADO : ODAIR CIRIACO FERNANDES
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

VI - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o questionamento implícito.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010098-30.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.010098-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RIO PRETO COMBUSTIVEIS LUBRIFICANTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

I - A data do ajuizamento da ação, considerada pelo acórdão, traduz erro material, sendo cabível sua correção, mediante embargos de declaração (art. 535 do CPC).

II - Afastada a ocorrência da prescrição das parcelas que precedem ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

III - Condenação da União Federal ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do disposto no art. 20, § 3º, alíneas *a a c*, do Código de Processo Civil, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte.

IV - Embargos de declaração acolhidos, para corrigir o erro material apontado e atribuir-lhes efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001433-07.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.001433-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
EMBARGANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPIO PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CABIMENTO.

I - Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

II - Embargos de declaração acolhidos, para corrigir o erro material apontado, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos infringentes,

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para corrigir o erro material apontado, sem, contudo emprestar-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002330-32.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.002330-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : DEDEAGRO COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CABIMENTO.

I- Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária, a verba honorária deve ser fixada sobre o valor da causa ou em montante fixo, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* e *c*, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil.

II- Orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.155.125/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil.

III- Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014272-48.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.014272-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GUILHERME LOPES ALVES LAMAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128/130
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058498-72.2006.4.03.6301/SP

2006.63.01.058498-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.238/243vº
INTERESSADO : JOSE BERNARDO DE MEDEIROS FILHO
ADVOGADO : HELENA PEDRINI LEATE e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

VI - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006212-89.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.006212-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SIVENSE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO FRANZONI BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RESP 1.002.932/SP. EFEITOS INFRINGENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento dos recursos representativos da controvérsia.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Condenação da União Federal ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte.

V- Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos para afastar a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, dar provimento à apelação da Autora, e negar provimento à apelação da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009406-97.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.009406-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.833/837vº
INTERESSADO : TEXTIL MATEC LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o questionamento implícito.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1202290-38.1995.4.03.6112/SP

2008.03.99.015524-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO MAIA TENORIO e outro
: ADRIANO FABIO FRANCHINI
ADVOGADO : HELIO MARTINEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
INTERESSADO : PREVEL PRESIDENTE VEICULOS LTDA
No. ORIG. : 95.12.02290-7 4 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. DISPOSITIVO E EMENTA SEM MENÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. ERRO MATERIAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Ausência de menção ao reexame necessário no dispositivo e na ementa. Erro material reconhecido de ofício.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036570-04.1997.4.03.6100/SP
2008.03.99.048632-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : JOSE ARMANDO RAUCCI espolio e outros
ADVOGADO : CIRO CECCATTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.283/290
No. ORIG. : 97.00.36570-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.002.932/SP, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

IV - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

V - Embargos de declaração dos Autores e da Ré rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056516-16.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056516-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALCEU ANTUNES DA ROSA
: A A DA ROSA PECAS -ME e outro
No. ORIG. : 05.00.00002-3 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011981-59.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.011981-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : SERGIO LUIZ GAMBINI
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.143/147V

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.102.575/MG, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
III - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013395-92.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.013395-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : ARNALDO FERRAZ DE CARVALHO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168/172v

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
- II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.102.575/MG, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
- III - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
- IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
- V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0014963-46.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.014963-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : LEONARDO MAZZILLO

EMENTA

CAUTELAR ORIGINÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. DEPÓSITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. LEVANTAMENTO.

I - A Embargante jamais havia informado que realizara depósitos judiciais nos presentes autos, razão pela qual o acórdão embargado restou omissivo.

II - Impossibilidade de efetivação do depósito, sem a respectiva autorização judicial, não se aplicando, nesse contexto, o Provimento n. 64, de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

III - Igualmente impossibilitada sua transferência, de rigor o seu levantamento.

IV - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração e, por maioria, determinar o imediato levantamento dos valores depositados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que determinava a transferência do depósito para os autos principais.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019709-54.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019709-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : ROBERTO LOPES VILARINHO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.143/147

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.102.575/MG, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020374-70.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020374-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : SERGIO LUIZ CREMASCO

ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181/185v

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.102.575/MG, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005616-62.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.005616-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : P R D L

ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008968-28.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.008968-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AUTOR : EDISON APARECIDO SERRA e outros

: MARIA LUIZA PINHEIRO SERRA

: VICENTE ROBERTO DE ALMEIDA

: GILMAR JOSE JULIAO DE SOUZA

: ANTONIO APARECIDO CORREA

ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES

REU : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.

1.002.932/SP, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

IV - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000892-12.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000892-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : INFIBRA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.508/512
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. OMISSÃO.

I - Existência de omissão no tocante aos critérios de correção monetária e à incidência de juros de mora na compensação tributária.

II- No que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

III- A partir de 01 de janeiro de 1996, aplicar-se-á a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, inclusive para efeito de incidência de juros moratórios, ficando, assim, afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

IV- Com relação às demais alegações, não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003845-22.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003845-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LOURDES MENEGHESSO NOGUEIRA e outros
: MARILENE DE FATIMA MENEGHESSO NOGUEIRA
: EDSON ARISTEU MENEGHESSO NOGUEIRA
: WILSON TADEU MENEGHESSO NOGUEIRA
: HAILTON JOSE MENEGHESSO NOGUEIRA

ADVOGADO : JOÃO BATISTA PEREIRA RIBEIRO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II- Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022245-44.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022245-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GADZ MULTI EMBALAGENS LTDA e outros
ADVOGADO : GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA
No. ORIG. : 94.00.08289-6 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

I - A condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor superior a 10% (dez por cento) sobre o valor do débito configura erro material, a ensejar a revisão do julgado, mediante embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

II - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução fiscal, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do disposto no art. 20, § 3º, alíneas a a c, do Código de Processo Civil, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte.

III- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001098-
19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001098-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : IZILDINHA LOURENCO CARTACHO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.102.575/MG, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001099-04.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001099-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : VANDER APARECIDO FRANCO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.102.575/MG, representativo de controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022076-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022076-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : LAURO RODRIGUEZ BELMONTE
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105/109vº
No. ORIG. : 00220761720094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
- II - Não existindo a contradição apontada, o efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
- III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
- IV - Precedentes desta Turma e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
- V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 3340/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017665-24.1992.4.03.6100/SP

1992.61.00.017665-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RETIH ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
SUCEDIDO : VALTRO ADMINISTRACAO PARTICIPACAO E NEGOCIOS S/A
APELADO : JW ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
APELADO : MAXMA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON
SUCEDIDO : MM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
APELADO : HITER REPRESENTACAO S/C LTDA
: HITER IND/ E COM/ DE CONTROLES TERMO HIDRAULICOS LTDA

: VALVULAS CROSBY IND/ E COM/ LTDA
: CENTRIS SERVICOS S/C LTDA
: HITRON IND/ E COM/ LTDA
: PONSI ASSESSORIA TECNICA E COML/ S/C LTDA

ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
No. ORIG. : 00176652419924036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL - DISCUSSÃO APENAS QUANTO AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS AINDA PENDENTES

- 1 . Diante da extinção do feito principal, cabe a extinção da presente Medida Cautelar, independentemente de outras considerações de mérito que o caso comportasse, dado o caráter subsidiário desta espécie processual.
- 2 . A base de cálculo do PIS, até o advento da MP 1.212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem incidência de correção monetária.
- 3 . Corretos os cálculos elaborados pelo setor da contadoria judicial com base em extensa documentação constante dos autos.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0200783-49.1996.4.03.6104/SP
96.03.028288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOSE LUIZ RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.02.00783-4 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO SOB A DENOMINAÇÃO DE "RECURSO ORDINÁRIO". CONHECIMENTO COMO APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FUNGIBILIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE.

I - O Agravante busca a reforma da decisão que deixou de receber o recurso interposto contra sentença de improcedência do pedido deduzido no mandado de segurança originário, em razão de a peça recursal ter sido intitulada de "recurso ordinário".

II - Evidenciada a ocorrência de mero lapso do causídico na denominação do recurso interposto, tendo restado preservada, contudo, a integridade do seu conteúdo como peça apta à impugnação que seria dedutível em sede de apelação.

III - Cabível a aplicação da fungibilidade recursal à espécie, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas e pelo fato de não existir prejuízo a qualquer das partes, ausente ainda qualquer evidência de má-fé processual, intempestividade ou erro grosseiro na utilização de recurso diverso daquele previsto em lei para a decisão atacada.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001670-82.1989.4.03.6000/MS
96.03.086117-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : EBRASEN EMPRESA BRASILEIRA DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO YOUSSEF IBRAHIM e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.277/279v
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00.00.01670-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0095304-22.1996.4.03.9999/SP
96.03.095304-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE LAZARO AGUIAR SILVA
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outros
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ASSIS SP
No. ORIG. : 93.00.00003-9 4 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA CONSUMADA. CRÉDITO PARCIALMENTE EXIGÍVEL. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. LEIS COMPLEMENTARES NS. 7/70 E 17/73. INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE.

1 - PIS. Períodos de apuração: 1.981, 1.982, 1.983, 1.984, 1.985, 1.986, 1.987, 1.988, 1.989 e 1.990. Constituição: auto de infração, lavrado em 10/04/1.991. Artigo 173, inciso I, do CTN. Em relação aos períodos compreendidos entre 1.981 a 1.985, o débito foi constituído extemporaneamente em relação ao prazo quinquenal a que se refere a legislação tributária em epígrafe. Tais períodos, por conseguinte, não podem ser exigidos pela Fazenda Nacional, e devem ser excluídos da CDA, o que não lhe retira a liquidez, bastando mera adequação da respectiva Certidão aos limites da presente decisão.

2 - Os demais períodos, dos anos de 1.986 a 1.990, a par de terem sido constituídos regularmente, também não restaram fulminados pela prescrição, vez que o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do CTN, só passou a fluir após 10/04/1.991, vencendo-se, por conseguinte, em 10/04/1.996, quando já havia sido proposta a execução (em 29/03/1.993)(artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil, e RESP nº1120295, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Seção, DJE:21/05/2010).

3 - A exigibilidade das contribuições pretendidas na espécie tem lastro nas Leis Complementares ns. 07/70 e 17/73, matéria incontroversa para ambas as partes (fls. 03, razões de apelação e fls. 178/181), cujo fundamento foi tido pelo Juízo a quo como hábil a veicular a cobrança. Se a CDA faz referência a tais espécies normativas, e não se reporta, em

nenhum momento, aos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, que majoraram a contribuição ao PIS e foram julgados inconstitucionais pelo E. STF (RE n. 148.754-2/RJ), não há qualquer vício a macular, formal ou materialmente, a Certidão em tela, em relação aos créditos não fulminados pela decadência. A contribuição ao PIS, como prevista, têm respaldo constitucional, e sua exigibilidade é pacífica em nossas Cortes (STJ, RESP n. 476567/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 14/09/2004, DJ 06/12/2004, P. 250, ELIANA CALMON).

4 - Verba honorária a teor do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69.

5 - Prejudicada a matéria referente à contribuição ao FINSOCIAL, vez que não há qualquer referência, nos autos da execução, à sua exigibilidade.

6 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0095305-07.1996.4.03.9999/SP

96.03.095305-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
PARTE AUTORA : MARIA DO CARMO MENDES AGUIAR SILVA
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ASSIS SP
No. ORIG. : 93.00.00003-9 4 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA MANTIDA. DECADÊNCIA CONSUMADA. CRÉDITO PARCIALMENTE EXIGÍVEL. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. LEIS COMPLEMENTARES NS. 7/70 E 17/73.

1. Legitimidade subsidiária da embargante mantida, nos termos do artigo 133, inciso II, do CTN, admitida em razão da dissolução irregular da firma individual que deu origem ao débito em análise, a inexistência de bens capazes de solvê-lo, bem como da sucessão verificada entre a embargante e seu cônjuge.

2. Decadência consumada em relação às contribuições ao PIS dos períodos compreendidos entre os anos de 1.981 à 1.985, vez que foram constituídos extemporaneamente em relação ao prazo quinquenal a que se refere o artigo 173, inciso I, do CTN, porquanto o auto de infração foi lavrado em 10/04/1.991, o que não retira da CDA a certeza e liquidez, bastando sua mera adequação aos limites da presente decisão, nem infringe a Súmula n. 45 do E. STJ, isso porque, a sentença foi totalmente desfavorável à Fazenda Pública, e, com a decisão ora proferida, resta ela reformada para se reconhecer o direito do ente fazendário à parte dos créditos em execução, logo, sendo-lhe mais favorável do que aquela.

3. As contribuições apuradas entre os anos de 1.986 à 1.990 foram constituídas regularmente, dentro do prazo de cinco anos de que dispunha o ente fazendário para tanto, e nem mesmo pela prescrição foram fulminadas, vez que o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do CTN, só passou a fluir após 10/04/1.991, vencendo-se, por conseguinte, em 10/04/1.996, quando já havia sido proposta a execução (em 29/03/1.993)(artigo 219, §1º, do CPC, e RESP nº1120295, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Seção, DJE:21/05/2010).

4. As contribuições ao PIS pretendidas na espécie têm lastro nas Leis Complementares ns. 07/70 e 17/73, as quais foram reconhecidas pelo Juízo como hábeis a veicular a cobrança, de modo que, se a CDA faz referência a tais espécies normativas, e não se reporta, em nenhum momento, aos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, que majoraram a contribuição ao PIS e foram julgados inconstitucionais pelo E. STF (RE n. 148.754-2/RJ), não há qualquer vício a macular, formal ou materialmente, a Certidão em tela, em relação aos créditos não fulminados pela decadência. Precedente (STJ, RESP n. 476567/DF, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 14/09/2004, DJ 06/12/2004, P. 250, ELIANA CALMON).

5. Honorários advocatícios a teor do encargo do Decreto-lei n. 1025/69.

5. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052181-65.1995.4.03.6100/SP

97.03.035968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE DOIS CORREGOS
ADVOGADO : ERIETE RAMOS DIAS TEIXEIRA
: CRISTINA APARECIDA POLACHINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.00.52181-4 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - SAÚDE - INTERNAÇÕES HOSPITALARES - REPASSE DE VERBAS - UNIÃO FEDERAL - LEGITIMIDADE PASSIVA - SERVIÇOS PRESTADOS POR ENTE PRIVADO - PORTARIA - ILEGALIDADE.

1. Os artigos 23 e 198 do Texto Constitucional esclarecem ser a saúde matéria de interesse comum dos três entes federativos, bem como ser dever da União a participação no financiamento do Sistema Único de Saúde, de molde a confirmar sua legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.
2. A Saúde surge como uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, fator confirmado pela preocupação do legislador constituinte em estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados para, dentro da esfera de atribuição de cada qual, administrá-la e executá-la, quer de forma direta, quer por intermédio de terceiros.
3. Se ao ente privado não cabe a opção entre prestar ou não o atendimento hospitalar, da mesma forma, não pode a Administração Pública, com base em conflito de atribuições, furtar-se ao dever de repasse de verbas destinadas ao custeio da Saúde no país e tampouco restringir o número de internações possíveis.
4. Ao determinar o bloqueio do pagamento aos Municípios de menos de trinta mil habitantes que ultrapassaram o percentual de internação de 10% (dez por cento) de sua população, ensejando a retenção de 50% (cinquenta por cento) do valor dos serviços hospitalares prestados pela apelada, a Portaria nº 196/94 desbordou do comando previsto no art. 26 da Lei nº 8.080/90, afetando o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.
5. Se os serviços de internação médico-hospitalares foram previamente autorizados pela Administração e efetivamente prestados, a apelante faz jus ao repasse integral, não podendo ser prejudicada em face de eventual desequilíbrio no teto quantitativo de internações.
6. É vedado ao ato infralegal modificar ou contrariar disposição legal, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da hierarquia das leis.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora para reconhecer a legitimidade passiva da União Federal e, com fundamento no artigo 515, § 3º do CPC, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003599-92.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COM/ DE COMBUSTIVEIS
: LTDA
ADVOGADO : WALTER GAZZANO DOS SANTOS FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - OPERAÇÕES COM DERIVADOS DE PETRÓLEO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE - IMUNIDADE - NÃO CONFIGURADA

1. O instituto da substituição tributária sobre fatos futuros, encontra-se expressamente previsto no art. 150, § 7º da CF/88.

2. Não obstante a divergência existente entre os doutrinadores pátrios quanto à constitucionalidade do dispositivo em epígrafe, o Colendo Supremo Tribunal Federal considerou-o conforme os preceitos constitucionais, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.851/AL, relatada pelo E. Ministro Ilmar Galvão.

3. Não obstante a natureza tributária das contribuições sociais, a regra de não incidência disposta no texto constitucional discutido, não é a elas aplicável, restringindo-se aos impostos, também espécies do gênero tributo, com os quais não pode ser confundida a contribuição social.

4. As contribuições sociais submetem-se aos princípios da solidariedade financeira, da equidade e da generalidade, previstos nos artigos 194 e 195 da Carta Constitucional, os quais conduzem à identidade de benefício, e importam na equivalência de encargos, repartidos entre todos segundo a capacidade contributiva de cada.

5. Violação ao disposto no art. 155, § 3º, da Constituição Federal não configurada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025293-20.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.025293-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA

ADVOGADO : WALTER GAZZANO DOS SANTOS FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

2. Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da causa a teor do disposto no art. 20, § 4º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012341-91.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.012341-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : JAIME LEONARDO AMGARTEN

ADVOGADO : LORENA SOLANGE RIGOLLET VALENZUELA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - PAGAMENTO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Ao ser extinto o crédito pelo pagamento, o embargante perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a descontinuar já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, 301, X e 462, todos do CPC.
2. Efetuando o pagamento do crédito, o embargante assume a improcedência de seus argumentos, devendo, em tese, ser condenado ao pagamento da verba sucumbencial. Entretanto, o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos à execução sem resolução do mérito e julgar prejudicado o agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055661-42.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.055661-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : M MARCONDES PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.02.006623-2 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. NULIDADE DA INTIMAÇÃO. NOME DO ADVOGADO INCOMPLETO. PEDIDO DE REPUBLICAÇÃO. REABERTURA DO PRAZO RECURSAL. INDEFERIMENTO. INTIMAÇÃO REGULAR. AGRAVO IMPROVIDO.

- I- A intimação é plenamente válida, porquanto indica, expressamente, o número do processo, o nome das partes e de seus respectivos advogados, bem como o teor da decisão, sem gerar qualquer vício ou impossibilitar a efetiva intimação, em razão da supressão do patronímico do marido.
- II- Tendo a publicação cumprido a finalidade de dar conhecimento aos interessados do acórdão proferido e não existindo ofensa ao art. 236, § 1º, do Código de Processo Civil, não há falar-se em republicação nem de reabertura do prazo recursal.
- III- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0402558-21.1996.4.03.6103/SP
2000.03.99.062205-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOEL MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : FABIO FERNANDES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 96.04.02558-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RESCISÓRIAS.

1-É omissis o acórdão que, por força da remessa oficial, deixou de se manifestar acerca das verbas recebidas pelo autor a título de 13º salário (gratificação natalina), férias proporcionais e acréscimo de 1/3 constitucional e abono (diversos), FGTS, e que deveriam ter sido examinadas nesta Corte por conta da remessa oficial.

2-Impedido de gozar as férias proporcionais (acrescidas do terço constitucional) pela rescisão do contrato, o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, estando desta forma abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99. Súmula 386 do STJ.

3-Os valores relativos ao 13º salário indenizado possuem natureza remuneratória - salarial - oriunda do produto do trabalho, sem o cunho de indenização e, portanto, sujeita a incidência do imposto de renda (Precedentes desta Turma, remessa ex officio em mandado de segurança nº292249, processo nº2006.61.00.006076-0/SP, data da decisão:21/11/2007, DJU: 11/02/2008, página nº621, Relatoria Desembargadora Federal Regina Costa; apelação cível nº1044697, processo nº2003.61.04.012947-2/SP, data da decisão: 10/10/2007, DJU: 12/11/2007, página nº302, Relatoria Desembargadora Federal Consuelo Yoshida).

4-O pagamento referente ao "Abono" previstos em Acordo Coletivo de Trabalho não incide imposto de renda, pois estão beneficiados pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

5-A verba referente à indenização do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) não configura acréscimo patrimonial, tem caráter ressarcitório do dano experimentado pelo sujeito com a perda do emprego e fica abarcada pela isenção do Imposto de Renda, a teor do que dispõe o artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7713/1988.

6-Embargos declaratórios acolhidos, para dar parcial provimento à remessa oficial, para que incida imposto de renda tão somente sobre 13º salário (gratificação natalina).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios para dar parcial provimento à remessa oficial, para que incida imposto de renda tão somente sobre 13º salário (gratificação natalina), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.077023-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : 12 DE OUTUBRO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático dos recursos e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão

somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002427-90.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.002427-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.409/412
INTERESSADO : CARAJAS INSUMOS AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010184-29.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.010184-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULO ROBERTO SIGNORETTE DA SILVA e outros
: PAULO DE TARSO FREITAS E SILVA

: PAULO TSUTOMU ODA
: PEDRO EDUARDO SILVEIRA GUIMARAES
: PEDRO LUIZ BIGATO
: PEDRO NEBESNYJ
: PEDRO VALERIO MEIRA AMARAL BOGACIOVAS
: PIO ANTONIO NOGUEIRA
: RAFAEL SIRACUSA NETO
: REBECA RAICHER

ADVOGADO : ARMANDO GUINEZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático do recurso e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011377-79.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.011377-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RIMOGAL MERCANTIL E GRAFICA LTDA e outros
: ACOS ROMAN LTDA
: QUATRO M EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 170-A DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. SUJEITO À SISTEMÁTICA DO RECURSO REPETITIVO.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- A jurisprudência do STJ, em sede recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido que o art. 170-A há de ser aplicado nas ações ajuizadas após a vigência da LC 104/01, independentemente do reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo recolhido.

4- Uma vez que a ação foi ajuizada antes da vigência da LC 104/01, é de se manter a inobservância do mencionado preceito normativo no caso sob a apreciação.

5- Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036178-59.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.036178-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAKE FIOS E TECIDOS LTDA
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 170-A DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. SUJEITO À SISTEMÁTICA DO RECURSO REPETITIVO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA PARA APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES SUJEITOS À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- A jurisprudência do STJ, em sede recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido que o art. 170-A há de ser aplicado nas ações ajuizadas após a vigência da LC 104/01, independentemente do reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo recolhido.

4- Uma vez que a ação foi ajuizada após a vigência da LC 104/01, o encontro de contas iniciar-se-á após o trânsito em julgado.

5 - Os honorários advocatícios devem ser mantidos, uma vez que a fixação de honorários sobre percentual referente à condenação, neste caso concreto, atende aos requisitos a se referem as alíneas do § 3º, art. 20, do CPC.

6- Agravo legal da União Federal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dar parcial provimento ao Agravo Legal, nos termos voto médio do Relator, sendo que o Desembargador Federal Mairan Maia lhe dava provimento e a Desembargadora Federal Regina Costa lhe negava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050582-
18.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050582-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROGA PIRES DE AMERICANA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

4 - Quanto à aplicabilidade, ou não, do artigo 170-A, embora a ação tenha sido ajuizada antes da vigência da LC nº 104/01, não é possível o seu afastamento, sob pena de *reformatio in pejus* ao recurso da Fazenda Nacional.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007775-65.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.007775-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : GILBERTO DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
: ANTONIO JOSE DOS REIS
APELANTE : HILDEMAR DA ROCHA
: LUIZ GONZAGA FERREIRA
: OSWALDO PEDRAO
ADVOGADO : ALINE CRISTINA PANZA MAINIERI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático do recurso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040328-31.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.040328-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUPERMERCADO TULHA LTDA
ADVOGADO : EDSON EDMIR VELHO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE INTEGRAÇÃO DO JULGADO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- Na decisão atacada consta, expressamente, que os juros anteriores à quebra são devidos, e que os posteriores à quebra serão devidos se houver ativo suficiente para o pagamento do principal.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047914-45.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.015673-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HENKEL LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
NOME ANTERIOR : HENKEL S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
No. ORIG. : 98.00.47914-7 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de questionamento.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0091622-58.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.018777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : YOKI ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.565/573
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : DINO PAGETTI
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.91622-8 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

2. Ausência de omissão no acórdão em relação aos juros moratórios, visto estar expressamente consignando na sentença incidirem em 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

3. Ausência de vícios em reação à fixação dos honorários advocatícios, por terem as rés decaído de parte mínima do pedido, visto terem sucumbido em 1/3 da demanda.

4. Honorários advocatícios reduzidos diante dos dispositivos insertos no art. 20, § 4º, do CPC e o entendimento jurisprudencial da Sexta Turma, Acolhimento do pedido da embargante para fixar a verba honorária em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), rateados entre os litisconsortes passivos, inclusive a União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, tão-somente para reduzir os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019168-12.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.025004-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : PAVAN ZANETTI IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ANGELES IZZO LOMBARDI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/114v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.19168-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011574-78.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.059882-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : KRAFT FOODS BRASIL S/A
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.266/269v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : Q REFRES KO S/A
No. ORIG. : 93.00.11574-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REITERAÇÃO - NOVO VÍCIO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - NÃO-CONHECIMENTO.

1. Diante da declaração da ausência de qualquer vício a macular o julgado, descabida a oposição de novos embargos de declaração visando à correção de suposto novo vício. Ocorrência do fenômeno da preclusão consumativa.
2. Embargos de não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028999-40.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028999-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ANIS RAZUK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático do recurso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.
São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003192-12.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.003192-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AGROPECUARIA UVA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BARBOSA DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Ao ser extinto o crédito pela remissão prevista no art. 14 da MP 449/08, o embargante perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a desconstituir já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.
2. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal e já incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005534-93.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.005534-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.332/342v
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004728-22.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.004728-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : FCIA UNIVERSO LTDA
No. ORIG. : 00047282220014036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
3. Mesmo afastada a natureza tributária da multa administrativa - e por conseguinte as estipulações do Código Tributário Nacional - não se devem aplicar ao caso os prazos do Código Civil, mas, sim, as disposições do Decreto 20.910/32 para a prescrição quinquenal. Matéria sedimentada pelo C. STJ pelo regime dos recursos repetitivos (543-C do CPC).
4. Tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004405-98.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.013656-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ALCAN PACKAGING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA e outro
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.04405-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA APRESENTADO APÓS O JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A jurisprudência pátria é uníssona no sentido da impossibilidade de acolhimento de pedido de desistência após o julgamento da ação, sendo autorizado à parte apenas desistir do recurso interposto, nos termos do art. 501 do CPC.

2 - Caso pretendesse a autora renunciar ao direito em que se funda a ação, deveria fazê-lo de forma expressa, antes do julgamento das apelações e da remessa oficial, com a devida concordância do réu, nos termos do § 4º do art. 267 do CPC, e desde que o seu respectivo patrono tivesse poderes para tal.

3 - Agravo Regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1100997-
68.1994.4.03.6109/SP

2002.03.99.020686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : JARDIM ELITE AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : ALPHEU JULIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128/132v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 94.11.00997-2 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003279-37.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.003279-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MANUEL TEIXEIRA DA ROCHA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático do recurso e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se afastou o artigo 12 da Lei nº 7.713/88. Apenas se decidiu que, por força dos princípios da equidade e da isonomia, a legislação deve ser interpretada de forma que só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência da exação. Ou seja, na hipótese de equívoco ou ilegalidade da Administração, não incide o imposto de renda quando a diferença do benefício determinado na sentença não resultar em valor mensal superior ao limite fixado para a sua isenção.
2. O entendimento encontra-se pacificado no STJ, conforme se observa nos Recursos Especiais nºs 783.724/RS, 617.081/PR e 723.196/RS.
3. Não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal da União desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022221-20.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.022221-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DIVOL QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático do recurso e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008649-76.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.008649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SOCIEDADE FARMACEUTICA RIO PRETO LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO CRÉDITO - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE

1. A compensação sujeita-se ao princípio da legalidade e deve ser exercitada dentro dos exatos termos e limites do ordenamento jurídico.
2. Não cabe ao Juiz se substituir à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade.
3. Os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de crédito em favor do contribuinte para os efeitos da compensação, haja vista vedação expressa contida no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes do C. STJ.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006105-91.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.006105-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : TRANSTECHNOLOGY BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - RECEITAS DE VENDAS DE MERCADORIAS - ZONA FRANCA DE MANAUS - EXCLUSÃO DA ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.

1. A isenção delimita a regra de incidência tributária impedindo que ocorra o nascimento do fato gerador, e deve prever de forma específica o tributo a que se refere e as condições e requisitos exigidos para a sua fruição.
2. A Zona Franca de Manaus, em razão de peculiaridades decorrentes basicamente da sua localização geográfica, recebe tratamento tributário diferenciado pelo legislador e pelo constituinte a teor do art. 4º do Decreto-lei nº 288/67.
3. A Constituição da República traz norma específica a respeito da Zona Franca no artigo 40 do ADCT.
4. Reconhece-se o tratamento tributário diferenciado para os produtos destinados àquela localidade, que devem ser equiparados àqueles destinados à exportação.
6. Precedentes do Tribunais Superiores e desta Corte Regional.
7. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal, dar parcial provimento à remessa oficial e julgar prejudicado o recurso da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041325-43.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.041325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EMPRESA PAULISTA DE FOTOGRAFIA LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE FERNANDES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA

1. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
2. O marco final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponderá à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ ; se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.
3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Precedentes do C. STJ.

4. Embora se conclua estarem integralmente prescritos os créditos exequendos, de rigor manter o entendimento exarado na decisão monocrática, quanto à prescrição parcial dos créditos, em virtude da vedação à *reformatio in pejus*.
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023559-39.1996.4.03.6100/SP
2003.03.99.024047-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRENO BONACCINI e outros
: EDUARDO MONTECHESI KIRNEW
: JOAO NATAL DE ANDRADE
: PEDRO KIRNEW HERAS
: ORLANDO KIRNEW HERAS
: ANTONIO CELSO VALERIO
: ADEMIR JOSE CACIOLATO
: ALCIDES JANGARELLI DOS SANTOS
: ANELIA ORTIZ ALBONETTI
: ANESIO FRANDESN
ADVOGADO : HAMILTON GARCIA SANT ANNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.23559-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático da apelação e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020699-21.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.020699-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : CARDAL ELETRO METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARTINEZ NUNEZ e outro
APELADO : Conselho Regional de Quimica CRQ
ADVOGADO : LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES e outro

EMENTA

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PROPORCIONALIDADE - ARTIGO 20, §3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- 1 - O valor fixado a título de honorários corresponde a praticamente 65% do valor atribuído à causa.
- 2- A condenação em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §3º do Código de Processo Civil, não havendo motivos para ser fixada em patamar tão desproporcional.
- 3- Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028307-70.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.028307-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MADIS RODBEL SOLUCOES DE PONTO E ACESSO LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 170-A DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. SUJEITO À SISTEMÁTICA DO RECURSO REPETITIVO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA PARA APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES SUJEITOS À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS.

- 1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 3- A jurisprudência do STJ, em sede recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido que o art. 170-A há de ser aplicado nas ações ajuizadas após a vigência da LC 104/01, independentemente do reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo recolhido.
- 4- Uma vez que a ação foi ajuizada após a vigência da LC 104/01, o encontro de contas iniciar-se-á após o trânsito em julgado.
- 5- Agravo legal da União Federal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dar parcial provimento ao Agravo Legal, nos termos voto médio do Relator, sendo que o Desembargador Federal Mairan Maia lhe dava provimento e a Desembargadora Federal Regina Costa lhe negava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007856-12.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.007856-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FRANCISCO EDUARDO BEZERRA DE MENEZES espolio
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
REPRESENTANTE : RUTH PRIETO BEZERRA DE MENEZES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 170-A DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. SUJEITO À SISTEMÁTICA DO RECURSO REPETITIVO.

RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO EMBARGADA PARA APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES SUJEITOS À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- A jurisprudência do STJ, em sede recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido que o art. 170-A há de ser aplicado nas ações ajuizadas após a vigência da LC 104/01, independentemente do reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo recolhido.

4- Uma vez que a ação foi ajuizada após a vigência da LC 104/01, o encontro de contas iniciar-se-á após o trânsito em julgado.

5- Embargos de Declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que os rejeitava.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017006-17.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.017006-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NIVALDO RODRIGUES DE ABREU e outros
: FERNANDO CESAR LEUTZ DO CARMO

: NEWTON DA SILVA LOPES
: MARIA ISABEL DOS SANTOS
: ISRAEL RUBENS LEITE
: MIGUEL ARCANJO GOIS PEREIRA
: IRAPUAN CARNEIRO CAVALCANTI
: JOSE FLAVIO DE OLIVEIRA
: ANTONIO BEZERRA NETO

ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático do recurso e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento. São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000026-80.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.000026-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : LUIZ LEME SAO MANUEL
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 170-A DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. SUJEITO À SISTEMÁTICA DO RECURSO REPETITIVO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA PARA APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES SUJEITOS À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS, E PARA ADEQUAÇÃO DA PARTE DISPOSITIVA.

- 1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

- 3- A jurisprudência do STJ, em sede recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido que o art. 170-A há de ser aplicado nas ações ajuizadas após a vigência da LC 104/01, independentemente do reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo recolhido.
- 4- Uma vez que a ação foi ajuizada após a vigência da LC 104/01, o encontro de contas iniciar-se-á após o trânsito em julgado.
- 5- Quanto à exigibilidade do PIS nos moldes da MP 1.212/95 e reedições, tendo em vista que a decisão recorrida considerou inexigíveis apenas as parcelas do PIS recolhidas no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, deveria ter sido dado parcial provimento ao recurso da União Federal neste ponto, considerando que a sentença havia afastado o recolhimento do PIS até a data em que entrou em vigor a Lei nº 9.715/98.
- 6- No tocante à incidência dos juros de mora, não merece qualquer reparo a decisão agravada, uma vez que, na esteira dos julgados colacionados, a partir de janeiro de 1996 incide somente a taxa SELIC a título de atualização monetária e juros de mora sobre o crédito.
- 7- Agravo legal da União Federal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dar parcial provimento ao Agravo Legal, nos termos do voto médio do Relator, sendo que o Desembargador Federal Mairan Maia lhe dava parcial provimento, em maior extensão, para também reconhecer a prescrição quinquenal contada do recolhimento indevido e a Desembargadora Federal Regina Costa lhe negava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000268-21.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.000268-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LAERTE ANTONIO DA SILVA e outro
: NELSINO CARDOSO FARIA
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA. CONTRADIÇÃO COM RELAÇÃO A GRATIFICAÇÃO APOSENTADORIA - CCT. NÃO INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- 1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 3- A lei isenta de imposto de renda somente a indenização por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, que é o caso, das Gratificações Aposentadoria - CCT (Convenção Coletiva de Trabalho), conforme devidamente comprovado nos Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (fls. 24 e 34).
- 4- Com relação as demais verbas, os termos de rescisão do contrato de trabalho não comprovam que as mesmas foram decorrentes do convenção coletiva de trabalho.
- 5- Ademais as Convenções Coletivas de Trabalho, acostadas nos Embargos de Declaração (fls. 267/394) não têm o condão de comprovar a natureza das verbas rescisórias percebidas pelos autores, por sua extemporaneidade.
- 6- Embargos de declaração da União Federal rejeitados. Embargos de Declaração dos Autores, parcial acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União Federal e acolher, em parte, os embargos de declaração dos autores e conferir-lhes efeitos infringentes, para afastar a incidência de imposto de renda,

tão somente com relação às "Gratificações Aposentadoria - CCT", mantendo o acórdão anteriormente proferido com relação as demais verbas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010660-19.1990.4.03.6100/SP
2004.03.99.039762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : EPIL EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168/174v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.10660-5 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000502-11.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.000502-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NEO PLASTIC EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 170-A DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. SUJEITO À SISTEMÁTICA DO RECURSO REPETITIVO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA PARA APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES SUJEITOS À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS.

- 1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- A jurisprudência do STJ, em sede recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido que o art. 170-A há de ser aplicado nas ações ajuizadas após a vigência da LC 104/01, independentemente do reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo recolhido.

4- Uma vez que a ação foi ajuizada após a vigência da LC 104/01, o encontro de contas iniciar-se-á após o trânsito em julgado.

5- Considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, faz jus o contribuinte à compensação dos valores indevidamente recolhidos com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

6- Agravo legal da União Federal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dar parcial provimento ao Agravo Legal, nos termos voto médio do Relator, sendo que o Desembargador Federal Mairan Maia lhe dava provimento e a Desembargadora Federal Regina Costa lhe negava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003898-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003898-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO E APOIO A IND/ COM/ E SAUDE
ADVOGADO : HERALDO AUGUSTO ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COOPERATIVA - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - POSSIBILIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. O STF, ao julgar o RE n.º 138.284-8/CE, Relator pelo Ministro Carlos Velloso, decidiu pela admissibilidade de veiculação de norma tributária por meio de medida provisória, estando pacificada a discussão.

2. A partir da edição da MP 1.858-6, que revogou a isenção prevista no art. 6º, I, da LC 70/91, tornou-se exigível a cobrança da COFINS das sociedades cooperativas.

3. Em razão da necessária observância do princípio insculpido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a exigência da exação nos moldes da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29/06/99 somente é válida partir de 28 de setembro de 1999.

4. As operações das cooperativas com não associados, já se encontravam sujeitas à tributação nos termos da Lei n.º 5.764/71.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006419-11.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006419-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PALACECOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DA AREA DE HOTELARIA TURISMO FITNESS ENTRETENIMENTO ALIMENTACAO E

SIMILARES

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SENTENÇA "EXTRA PETITA" - NULIDADE.

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.
2. Inexistência de correlação lógica entre pedido e sentença.
3. É "extra-petita" a sentença que decide de forma diversa do pedido formulado, impondo-se a decretação de sua nulidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que outra seja proferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006803-71.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006803-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ESCOLA BOSQUE S/C LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 170-A DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. SUJEITO À SISTEMÁTICA DO RECURSO REPETITIVO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA PARA APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES SUJEITOS À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS.

- 1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 3- A jurisprudência do STJ, em sede recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido que o art. 170-A há de ser aplicado nas ações ajuizadas após a vigência da LC 104/01, independentemente do reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo recolhido.
- 4- Uma vez que a ação foi ajuizada após a vigência da LC 104/01, o encontro de contas iniciar-se-á após o trânsito em julgado.
- 5- Considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação da COFINS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela SRF, conforme fixado na r. sentença, com correção monetária e juros de mora, nos termos da Resolução 561/07 do CJF.
- 6- Agravo legal da União Federal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dar parcial provimento ao Agravo Legal, nos termos voto médio do Relator, sendo que o Desembargador Federal Mairan Maia lhe dava provimento e a Desembargadora Federal Regina Costa lhe negava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010727-90.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010727-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NAXOS TECNOLOGIA ELETRONICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MORAD e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Honorários advocatícios fixados em patamar que acolhe o entendimento jurisprudencial desta Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011462-26.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.011462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DESLOR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO, ISENTOS E NÃO-TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não se conhece de agravo retido sem que tenha sido requerida sua apreciação em preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação.
2. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto.
3. O contribuinte não tem direito a se creditar do IPI relativo a produtos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero como se tributados fossem. Os produtos intermediários foram dissolvidos no processo de industrialização do produto final, que será adotado como base de cálculo final para a apuração do IPI devido, não havendo que se falar em créditos fictícios nessa técnica de tributação.
4. O critério que considera a alíquota do produto final como parâmetro para apurar o crédito referente ao insumo não encontra respaldo legal e acarreta ofensa aos princípios da isonomia e da essencialidade.
5. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 3º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016431-84.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.016431-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GILBERTO RADESCO e outro
: MARIA ALEUDA ALENCAR MORENO RADESCO
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. IR SOBRE DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE UTILIDADE PÚBLICA. NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE.

1. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada.
2. Não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018306-89.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COOPERCILL COOPERATIVA DE TRABALHOS MULTIPLOS DE
PROFISSIONAIS AUTONOMOS
ADVOGADO : FELIPE ALVES MOREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS - PIS E COFINS - RETENÇÃO NA FONTE - CONSTITUCIONALIDADE.

1. As cooperativas não estão albergadas pela isenção quanto ao recolhimento da COFINS, porquanto as Leis n.ºs 9.715/98 e 9.718/98 equipararam as cooperativas às demais pessoas jurídicas tornando-as contribuintes da exação. As normas relativas à COFINS não são reservadas à lei complementar, sendo constitucional a revogação da isenção do art. 6º, I, da LC nº 70/91, a partir da edição da MP 1.858/99.
2. A retenção na fonte de valores correspondentes ao PIS e a COFINS a ser efetuada quando do pagamento dos serviços prestados pela cooperativa consubstancia-se em substituição tributária, estando o instituto expressamente previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88, e no artigo 128 do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033535-89.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033535-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SAC SOCIEDADE AUXILIAR DE CREDITO E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAFAEL FRANCESCHINI LEITE e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00335358920044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS - PRESCRIÇÃO.

1. Os títulos decorrem do empréstimo compulsório estipulado pela União em favor da Eletrobrás, sendo de rigor a observância das normas de direito público.
2. No tocante ao prazo prescricional para a sua cobrança, aplica-se a regra veiculada no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que confere o prazo de cinco anos para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem como para o exercício do direito de ação contra os entes públicos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007860-15.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.007860-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRIMEIRO TABELIAO DE NOTAS
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CARTÓRIO DE NOTAS - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE TRIBUTÁRIA - HONORÁRIOS - REDUÇÃO

1. Ainda que se reconhecesse a capacidade processual do Cartório de Notas para figurar como parte em certas relações processuais, a serventia não possui capacidade tributária.
2. Ausência de personalidade jurídica própria da serventia, recaindo a responsabilidade tributária nas pessoas que exerciam as funções delegadas à época do fato gerador do tributo.
3. Como a legitimidade "ad causam" é matéria de ordem pública, de rigor a extinção do processo com fundamento no artigo 267, IV, do CPC.
4. Honorários advocatícios reduzidos em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010176-92.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.010176-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RUY DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO NUNES e outro
INTERESSADO : LUZ E PINHEIRO LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO DO BEM CONSTRITO - AUSÊNCIA DE REGISTRO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS

Aplicando-se o princípio da causalidade e a súmula nº 303 do C. STJ, não se pode atribuir à União Federal a responsabilidade por ter penhorado o bem, nem mesmo condená-la aos honorários advocatícios, visto não haver, à época da constrição, o registro da alienação efetuada pelo embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002898-37.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.002898-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ALCOOL AZUL S/A ALCOAZUL
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO, ISENTOS E NÃO-TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto.
2. O contribuinte não tem direito a se creditar do IPI relativo a produtos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero como se tributados fossem. Os produtos intermediários foram dissolvidos no processo de industrialização do produto final, que será adotado como base de cálculo final para a apuração do IPI devido, não havendo que se falar em créditos fictícios nessa técnica de tributação.
3. O critério que considera a alíquota do produto final como parâmetro para apurar o crédito referente ao insumo não encontra respaldo legal e acarreta ofensa aos princípios da isonomia e da essencialidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002186-41.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.002186-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LUBIANI TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SAMARA LOPES BARBOSA DE SOUZA e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : MARCELO DOVAL MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00021864120044036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MODIFICAÇÃO DO JULGADO - APELAÇÃO COMPLEMENTAR - ADMISSIBILIDADE.

1. Acolhido os embargos a sentença foi parcialmente modificada. Destarte, em respeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório, admissível a interposição de apelação complementar.
2. Honorários advocatícios fixados em patamar superior ao entendimento jurisprudencial desta Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos regimentais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006831-12.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.006831-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AIRSON VENDEMIATTI
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

- 1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003908-07.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.003908-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : CEREALISTA NARDO LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 170-A DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. SUJEITO À SISTEMÁTICA DO RECURSO REPETITIVO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA PARA APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES SUJEITOS À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- A jurisprudência do STJ, em sede recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido que o art. 170-A há de ser aplicado nas ações ajuizadas após a vigência da LC 104/01, independentemente do reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo recolhido.

4- Uma vez que a ação foi ajuizada após a vigência da LC 104/01, o encontro de contas iniciar-se-á após o trânsito em julgado.

5- Considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, faz jus o contribuinte à compensação dos valores indevidamente recolhidos com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

6- Agravo legal da União Federal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dar parcial provimento ao Agravo Legal, nos termos voto médio do Relator, sendo que o Desembargador Federal Mairan Maia lhe dava provimento e a Desembargadora Federal Regina Costa lhe negava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002992-25.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.002992-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : NEPPE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129/133V
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032783-65.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.032783-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FABRIFER COM/ E IND/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA

1. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
2. Constituído o crédito tributário por intermédio do lançamento de ofício ou auto de infração, afasta-se a decadência e inicia-se o fluxo do prazo prescricional. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 STJ.
3. Não ocorre prescrição da pretensão executiva se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033050-36.1997.4.03.6100/SP
2005.03.99.000652-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GAIL GUARULHOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE MARNY PINTO JUNQUEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.33050-8 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 170-A DO CTN. DECISÃO

EM HARMONIA COM OS PRECEDENTES DO STJ SUJEITOS À SISTEMÁTICA DO RECURSO REPETITIVO. PRECEDENTES DO STJ EM RECURSO REPETITIVO.

- 1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 3- A jurisprudência do STJ, em sede recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido que o art. 170-A há de ser aplicado nas ações ajuizadas após a vigência da LC 104/01, independentemente do reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo recolhido.
- 4- Uma vez que a ação foi ajuizada antes da vigência da LC 104/01, é de se manter a inobservância do mencionado preceito normativo no caso sob a apreciação.
- 5- Agravo legal da União Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava parcial provimento. São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010599-36.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010599-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CDP PARTICIPACAO EMPREENDIMENTOS E ASSESSORIA S/A
ADVOGADO : FABIO CAON PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático do recurso e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento. São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010749-17.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010749-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SWISS STEEL INTERNACIONAL DO BRASIL IND/ COM/ DE ACO LTDA e outro
: THYSSEN TRADING S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO - ART. 514, II, DO CPC - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não se conhece de recurso de apelação desprovido dos fundamentos de fato e direito a ensejarem o pedido de reforma da decisão, consoante determina o art. 514, II, do CPC.
2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN. Prescrição pronunciada de ofício. Aplicação do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.
3. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98.
4. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.
5. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de ofício, pronunciar a prescrição para, por maioria, afastá-la, nos termos do voto da Desembargadora Federal Regina Costa, vencido o Relator que reconhecia atingida pelo prazo prescricional a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação. No mérito, a turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento bem assim como à remessa oficial, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011366-74.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011366-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DRESSER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático da apelação e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0901458-65.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.901458-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DENIS ALFONSO TRINCADO ZUVICH
ADVOGADO : GRACY FERREIRA RINALDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático do recurso e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se afastou o artigo 12 da Lei nº 7.713/88. Apenas se decidiu que, por força dos princípios da equidade e da isonomia, a legislação deve ser interpretada de forma que só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência da exação. Ou seja, na hipótese de equívoco ou ilegalidade da Administração, não incide o imposto de renda quando a diferença do benefício determinado na sentença não resultar em valor mensal superior ao limite fixado para a sua isenção.

2. O entendimento encontra-se pacificado no STJ, conforme se observa nos Recursos Especiais nºs 783.724/RS, 617.081/PR e 723.196/RS.

3. Não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

4. Agravo legal da União desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004602-57.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.004602-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELIANA DENARDI
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1 No julgamento monocrático do recurso e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se afastou o artigo 12 da Lei nº 7.713/88, nem o artigo 46 da Lei nº 8.541/92. Apenas se decidiu que, por força dos princípios da equidade e da isonomia, a legislação deve ser interpretada de forma que só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência da exação. Ou seja, na hipótese de equívoco ou ilegalidade da Administração, não incide o imposto de renda quando a diferença do benefício determinado na sentença não resultar em valor mensal superior ao limite fixado para a sua isenção.

2. O entendimento encontra-se pacificado no STJ, conforme se observa nos Recursos Especiais nºs 783.724/RS, 617.081/PR e 723.196/RS.

3. Não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

4. Agravo legal da União desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000606-48.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.000606-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : DACAR IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros
: MADEIREIRA VALFRAN LTDA
: IND/ E COM/ DE MOVEIS COLONIAIS COSMO LTDA
: JOAQUIM TAVARES ALVITO
: COFERPOL IND/ E COM/ DE TUBOS E ACO LTDA
: VOCICAL DISTRIBUIDORA VOTUPORANGA DE CIMENTO E CAL LTDA
: JACICAL DISTRIBUIDORA JALES DE CIMENTO E CAL LTDA
: TEBARROT DO BRASIL IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
: DEPOSITO AVENIDA DE VOTUPORANGA LTDA
ADVOGADO : FABRICIO RESENDE CAMARGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 170-A DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- A jurisprudência do STJ, em sede recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido que o art. 170-A há de ser aplicado nas ações ajuizadas após a vigência da LC 104/01, independentemente do reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo recolhido.

4- Levando-se em conta que a decisão não afastou a incidência do artigo 170-A do CTN, nada há a reformar, pois, a ação foi ajuizada após a vigência da LC nº 104/01, sendo de rigor sua aplicação.

5- Considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, faz jus o contribuinte à compensação dos valores indevidamente recolhidos com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

6- Agravo legal da União Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009749-55.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.009749-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO e outro
APELADO : WLADINEI ANTONIO PACCOLA
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE.

1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.
2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.
3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.
4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.
5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhes dava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005440-
82.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.005440-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CREDIBEL FACTORING FOMENTO COML/ LTDA e outros
: SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA
: SELTE SERVICOS ELETRICOS E TELEFONICOS S/C LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

- 1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082586-65.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.082586-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.131/134
INTERESSADO : C P V IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.29667-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035249-56.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035249-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CERSA PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DE ANDRADE RAMON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.01043-5 AII Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS - ENCARGO LEGAL

1. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedente do C. STJ submetido ao regime dos recursos repetitivos.

2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1103139-11.1995.4.03.6109/SP

2006.03.99.035727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : HEBENSTREIT SOLLICH MAQUINAS PARA INDUSTRIAS ALIMENTICIAS
LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 95.11.03139-2 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - INAPLICABILIDADE DO ART. 166 DO CTN - MATÉRIA-PRIMA E INSUMOS TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL SEM TRIBUTAÇÃO - CREDITAMENTO - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 9.779/99 - IMPOSSIBILIDADE - CRÉDITOS ESCRITURAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INAPLICABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Inaplicabilidade do art. 166 do CTN, tendo em vista não se tratar de hipótese de restituição ou compensação de tributo pago indevidamente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada.

2. Preliminar de ausência de interesse recursal rejeitada, por remanescer direito da autora em ver analisada sua pretensão deduzida anteriormente à entrada em vigor do art. 11 da Lei nº 9.779/99.

3. A não-cumulatividade é característica do IPI que visa assegurar o recolhimento aos cofres públicos do valor apurado pela alíquota incidente sobre o produto final, evitando a incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago em cada etapa se agregasse ao produto e passasse a integrar a base de cálculo nas etapas subsequentes.

4. Visando atender a não-cumulatividade, adota-se o sistema do crédito físico fazendo-se a compensação do montante devido em cada operação com o montante que foi pago na operação anterior, razão pela qual o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria.

5. Caso não exista pagamento a ser feito nesta etapa do processo produtivo, nada há a compensar. O montante que já foi recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto e será suportado pelo consumidor final.

6. Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, razão pela qual inviável nos casos de não-incidência, alíquota zero ou isenção dos produtos, quando não há representação econômica do IPI.

7. A Lei 9.779/99 não veio confirmar a tese do creditamento. Pelo contrário, apenas a partir dessa lei é que o legislador, atendendo a interesses de política fiscal, veio autorizar expressamente o creditamento, com efeitos a partir de

01.01.1999, pois embora seja de 19.01.99, é fruto da conversão da medida provisória n.1.788 de 29.12.1.998 e, em atenção ao princípio da anterioridade, não pode ser interpretada retroativamente.

8. A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso de tempo e depreciação inflacionária.

9. Sua aplicação vem sendo reconhecida pelos Tribunais quando envolve a restituição de valores recolhidos indevidamente, ou quando há atualização de valor a ser pago em atraso pelo devedor, justamente para se evitar o enriquecimento ilícito de uma parte.

10. O direito à escrituração do crédito deve ser feito diretamente pelo beneficiário com seu valor nominal nos prazos estabelecidos, para aproveitamento nos termos da lei. É desse modo que se opera a não-cumulatividade do imposto.

11. Não se aplica a correção monetária sobre os créditos escriturais do IPI quando não se demonstra a resistência injustificada do Fisco no seu aproveitamento, à minguada de previsão legal.

12. Honorários advocatícios arbitrados nos termos do art. 20, § 4º do CPC e entendimento consolidado na Sexta Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038153-49.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038153-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/113v
INTERESSADO : CASA DE FRANGOS SERV LEV LTDA -ME
No. ORIG. : 03.00.01421-3 A Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038377-84.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038377-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CERSA PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : JANAINA DA SILVA BOIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00974-0 AII Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS - ENCARGO LEGAL

1. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedente do C. STJ submetido ao regime dos recursos repetitivos.
2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022338-21.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.044557-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HARMONIC IND/ ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 96.00.22338-6 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IPI - CRÉDITOS ESCRITURAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INAPLICABILIDADE - AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA DO FISCO.

1. A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso de tempo e depreciação inflacionária.
2. Sua aplicação vem sendo reconhecida pelos Tribunais quando envolve a restituição de valores recolhidos indevidamente, ou quando há atualização de valor a ser pago em atraso pelo devedor, justamente para se evitar o enriquecimento ilícito de uma parte.
3. O direito à escrituração do crédito deve ser feito diretamente pelo beneficiário com seu valor nominal nos prazos estabelecidos, para aproveitamento nos termos da lei. É desse modo que se opera a não-cumulatividade do imposto.
4. Não se aplica a correção monetária sobre os créditos escriturais do IPI quando não se demonstra a resistência injustificada do Fisco no seu aproveitamento, à múnua de previsão legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004251-65.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004251-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BARRYBRAS EMPRESA DE PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : HUGO BARROSO UELZE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 170-A DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. SUJEITO À SISTEMÁTICA DO RECURSO REPETITIVO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA PARA APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES SUJEITOS À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- A jurisprudência do STJ, em sede recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido que o art. 170-A há de ser aplicado nas ações ajuizadas após a vigência da LC 104/01, independentemente do reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo recolhido.

4- Uma vez que a ação foi ajuizada após a vigência da LC 104/01, o encontro de contas iniciar-se-á após o trânsito em julgado.

5- Agravo legal da União Federal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dar parcial provimento ao Agravo Legal, nos termos voto médio do Relator, sendo que o Desembargador Federal Mairan Maia lhe dava provimento e a Desembargadora Federal Regina Costa lhe negava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018735-85.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018735-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ANDREIA DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANE RODRIGUES FERREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO - PROCESSO CIVIL - CONTESTAÇÃO - TEMPESTIVIDADE - ÔNUS DA PROVA.

1- Os entes públicos gozam de prazo em quádruplo para contestar, nos termos do artigo 188 do Código de Processo Civil. Assim, é tempestiva a contestação apresentada pela União Federal, considerando o transcurso de menos de 60 dias entre a data da juntada aos autos do mandado citatório (21/02/2007) e a apresentação da resposta à ação (27/03/2007).

2- Mesmo que intempestiva fosse a resposta da União Federal, tal fato não autorizaria a procedência do pedido formulado na inicial, na medida em que não desincumbe o autor do ônus de demonstrar a procedência de suas alegações, comprovando os fatos constitutivos do direito que alega titularizar.

3- Os direitos indisponíveis não podem ser objeto de transação, bem como não são considerados verdadeiros, mesmo que ocorra a revelia, a teor do artigo 320, II, do CPC. Quanto a estes, ainda que o réu não conteste, o autor tem de fazer prova dos fatos constitutivos de seu direito. Não havendo prova nos autos, cumpre ao juiz julgar em desfavor daquele a quem incumbia a atividade probatória.

4- O benefício da justiça gratuita em nada se relaciona com atividade probatória a ser desenvolvida pelo autor no curso do processo.

5- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001896-73.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.001896-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : JOSE STEVAN CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : HELEN JANE LADEIRA DA COSTA e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00018967320064036103 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE.

1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.
2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.
3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.
4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.
5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhe dava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001174-24.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.001174-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO e outro
APELADO : MICHEL TADASHI KOTI e outros
: JERONYMO BIGARELLI NETO
ADVOGADO : ELLEN KARIN DACAX e outro
CODINOME : JERONIMO BIGARELLI NETO
APELADO : CARLOS HENRIQUE FRIGERIO
: FABRICIO ALVES DE SOUSA
: ROBERTO LEITE DE OLIVEIRA
: LUIZ FERNANDO GOMES QUEIROZ
: JOSE ROBERTO MEDEIROS NOGUEIRA
: HELTON CARLOS MELO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELLEN KARIN DACAX e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE.

1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.
2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.
3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.
4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.
5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004920-94.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.004920-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO
APELADO : IDVALDO APARECIDO FAVARETTO e outros
: JEFFERSON ROBERTO RAMOS DA SILVA
: MARCO ANTONIO GRACIANO DA SILVA
: NELSON JOSE DOMINGUES
: SIMONE AMBROSIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TANIA MARA DE CARVALHO BAPTISTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE.

1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.
2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.
3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.
4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.
5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhes dava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008714-26.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.008714-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO
APELADO : VIVIAN REIS FABIO
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO BAPTISTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE.

1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.
2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.
3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.
4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.
5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhes dava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001667-77.2006.4.03.6115/SP
2006.61.15.001667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA
ADVOGADO : CARMEM KARINE DE GODOY FRANCO DE TOLEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016677720064036115 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CRF - UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
3. A Unidade Básica de Saúde - UBS, a qual possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica, não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032708-40.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.032708-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MANOEL NAVARRO CANIZARES (= ou > de 60 anos) e outro
: RECOM COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : ELIEL MIQUELIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CPM CONCRETO PRE MOLDADO S/A
ADVOGADO : JULIO FLAVIO PIPOLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 02.00.00009-0 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. REMIÇÃO DE BENS REQUERIDA PELA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE.

I. O ato atacado tem natureza de decisão interlocutória, uma vez que implicou a continuidade da execução, ressalvando que não indicou a extinção da execução, tanto que nenhum fundamento foi deduzido neste sentido, tendo sido apenas determinadas providências que deveriam ser tomadas pela Serventia sendo cabível, portanto, o recurso de agravo, e não o de apelação.

II - O instituto da remição previsto, à época dos fatos, nos artigos 787/790 do Código de Processo Civil, antes da revogação expressa pela Lei n. 11.382, de 06 de dezembro de 2006, previa a possibilidade de resgate de bens levados à hasta pública antes da assinatura do auto de arrematação, no prazo assinalado no artigo 693, do mesmo Codex.

III - O art. 788 do CPC fixa prazo para o exercício desse direito, ou seja, a remição deverá ser requerida no prazo de 24 horas entre a arrematação dos bens em praça ou leilão e a assinatura do respectivo auto (inciso I), tendo em vista, ainda, o disposto no art. 693 do Código de Processo Civil.

IV - O art. 787 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade do cônjuge, descendente ou ascendente do devedor remir os bens penhorados em execução, depositando o valor da arrematação. O cônjuge de sócio de pessoa jurídica executada pode remir os bens arrematados, nos termos do dispositivo citado, que comporta interpretação extensiva.

V - *In casu*, o pedido de remição foi feito pelo próprio devedor executado, ora Agravado, pessoa jurídica, o qual não possui legitimidade recursal.

VI - Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006007-90.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.040064-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES e outro
APELADO : BEIRUTH PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : REMO ANTONIO BIASINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.06007-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA - MULTA LAVRADA PELO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - ATIVIDADE BÁSICA - EMPRESA QUE SE DEDICA À FABRICAÇÃO DE MASSAS ALIMENTÍCIAS E BISCOITOS - DESNECESSIDADE DE REGISTRO - MULTA INDEVIDA - PRETENSÃO AO RESSARCIMENTO PRESCRITA - SENTENÇA ULTRA PETITA.

- 1- Para perquirir-se acerca da obrigatoriedade de registro da empresa no competente conselho de fiscalização profissional, cumpre analisar a atividade básica desenvolvida pela mesma, o que se pode fazer a partir de uma simples leitura do contrato social da autora, analisado à luz dos artigos 334 e 335 da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo despicienda, portanto, a produção de prova pericial. Agravo retido a que se nega provimento.
- 2- O critério legal para a obrigatoriedade ou não de registro junto aos conselhos profissionais determina-se pela atividade básica da empresa, ou pela natureza da prestação de serviços a terceiros, a teor do artigo 1º da Lei nº 6.839/80.
- 3- Da análise dos autos, verifica-se que a autora não exerce atividade básica relacionada à Química, uma vez que se destina à fabricação de massas alimentícias e biscoitos, não se configurando quaisquer das hipóteses legais de registro.
- 4- Inexiste relação jurídica entre as partes que imponha à autora o registro perante o Conselho Regional de Química, restando insubsistentes, por consequência, as multas aplicadas por tal motivo. Entretanto, somente o primeiro recolhimento noticiados nos autos guarda natureza de multa, sendo os demais relativos anuidades pagas ao Conselho-réu, cuja restituição não foi pleiteada.
- 5- Tendo o pedido da autora se limitado à restituição dos valores pagos a título de multa, não poderia a sentença determinar a devolução de valores de outra natureza (anuidades, contribuição, demais obrigações etc.), transbordando os limites da lide. Assim, considerando a existência de vício na sentença, consistente em julgamento *ultra petita*, o julgamento deve ser reduzido para os limites delineados no pedido, que se limita à devolução do que foi pago a título de multa.
- 6- Quanto à multa, o recolhimento refere-se à dezembro de 1986, tendo a ação de repetição de indébito sido proposta somente na data de fevereiro de 1998, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos da data do recolhimento indevido. Portanto, a pretensão veiculada nos autos encontra-se fulminada pela prescrição.
- 7- Agravo retido a que se nega provimento. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001754-44.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001754-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : AGROPECUARIA BONJORN LTDA -ME
ADVOGADO : CLAUDIO CARUSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESNECESSIDADE DE MÉDICO VETERINÁRIO EM ESTABELECIMENTO QUE COMERCIALIZA ANIMAIS VIVOS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004698-19.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004698-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : COMBULUZ DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático dos recursos e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010078-23.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.010078-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERNANDO BARACHO SCHMALB
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

- 1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014144-46.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.014144-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ELIANA LOBO DE ANDRADE
ADVOGADO : AURELIA FANTI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Pedido de reconhecimento de falta de interesse de agir, vez que, os documentos solicitados teriam sido acostados aos autos, sem qualquer oposição pela ré, e de afastamento, ou redução, dos honorários.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017147-09.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.017147-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : TEREZA SETSUCO YAMAMOTO
ADVOGADO : RUY CARDOSO DE MELLO TUCUNDUVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Pedido de reconhecimento de falta de interesse de agir, vez que, os documentos solicitados teriam sido acostados aos autos, sem qualquer oposição pela ré, e de afastamento, ou redução, dos honorários.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018462-72.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.018462-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : HONDA SOUTH AMERICA LTDA e outro
: MOTO HONDA DA AMAZONIA LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático dos recursos e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031883-32.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.031883-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : COTIA TRADING S/A
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - EMPRESA IMPORTADORA DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DA CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO.

- 1- Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e aplicação de penalidades aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, "ex vi" do disposto no art. 24 da Lei nº 3.820/60.
- 2- A competência dos órgãos de vigilância sanitária restringe-se à verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos. Art. 44 da Lei nº 5.991/73.
- 3- O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da desnecessidade de empresa distribuidora ou atacadista de medicamentos na contratação de responsável técnico registrado no Conselho de Farmácia, para exercício de suas atividades .
- 4- Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002620-40.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.002620-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : FRANCISCO GIZ RODRIGUEZ
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Pedido de reconhecimento de falta de interesse de agir, vez que, os documentos solicitados teriam sido acostados aos autos, sem qualquer oposição pela ré, e de afastamento, ou redução, dos honorários.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007255-64.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.007255-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : MICHELE SATIRIO DOS SANTOS MORAES -ME
ADVOGADO : MARCELO BUENO MARTINEZ CARNEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - POSTO DE MEDICAMENTOS - DESVIO DE ATIVIDADES - COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO DE FARMÁCIA E DROGARIA - LEIS Nº 3.820/60 E Nº5.991/73 - NECESSIDADE DA PRESENÇA DO RESPONSÁVEL TÉCNICO NO PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO.

1 - Os alvarás apresentados foram concedidos para funcionamento de posto de medicamentos, que não exige responsável técnico habilitado e registrado no conselho profissional.

2 - O fato do posto de medicamentos estar funcionando irregularmente como drogaria, extrapolando o alvará que lhe fora concedido, autoriza a imposição de penalidades por parte do CRF, sem prejuízo da fiscalização pela Vigilância Sanitária no âmbito de suas atribuições.

3 - Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e aplicação de penalidades aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, "ex vi" do disposto no art. 24 da Lei nº 3.820/60.

4 - A competência dos órgãos de vigilância sanitária restringe-se à verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos. Art. 44 da Lei nº 5.991/73.

5 - A exigência de permanência do responsável técnico farmacêutico durante todo o período de funcionamento do estabelecimento está prevista no parágrafo 1º do art. 15 da Lei nº 5.991/73.

6 -Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007641-91.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.007641-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIO SERGIO BOERIZ
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM ATRASO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- Por força dos princípios da equidade e da isonomia, a legislação deve ser interpretada de forma que só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência da exação. Ou seja, na hipótese de equívoco ou ilegalidade da Administração, não incide o imposto de renda quando a diferença do benefício determinado na sentença não resultar em valor mensal superior ao limite fixado para a sua isenção.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007643-61.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.007643-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
APELADO : BENEDITO ROMUALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM ATRASO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- Por força dos princípios da equidade e da isonomia, a legislação deve ser interpretada de forma que só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência da exação. Ou seja, na hipótese de equívoco ou ilegalidade da Administração, não incide o imposto de renda quando a diferença do benefício determinado na sentença não resultar em valor mensal superior ao limite fixado para a sua isenção.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009293-43.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.009293-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIZ CARLOS PERICO
ADVOGADO : PATRICIA YEDA ALVES GOES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 000929343200740 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático dos recursos e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento. São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011593-75.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.011593-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLODOALDO RODRIGUES espolio
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS
REPRESENTANTE : NIDIA DO NASCIMENTO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL E OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL.

- 1 - Suprido o erro material ao colacionar a decisão monocrática de fls. 111/113.
- 2 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos da decisão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.
- 3 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 4 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de questionamento.
- 5 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004672-91.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.004672-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : DELICI RIGHI FURTADO e outro
: ALFREDO FURTADO
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046729120074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Pedido de reconhecimento de falta de interesse de agir, vez que, os documentos solicitados teriam sido acostados aos autos, sem qualquer oposição pela ré, e de afastamento, ou redução, dos honorários.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004675-46.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.004675-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : MOACYR MARQUES DE FREITAS e outro
: MARIA IVONE MARQUES
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046754620074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Pedido de reconhecimento de falta de interesse de agir, vez que, os documentos solicitados teriam sido acostados aos autos, sem qualquer oposição pela ré, e de afastamento, ou redução, dos honorários.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001472-58.2007.4.03.6115/SP
2007.61.15.001472-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO
APELADO : JONATHAN ELTHON MAGRI
ADVOGADO : DANIEL BARBOSA PALO e outro
EXCLUIDO : FABIO RODRIGUES SILVATTI
: PABLO FRANCISCO MENTEN MENDOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE.

1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.
2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.
3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.
4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.
5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhes dava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004163-12.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.004163-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SCORPIOS IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : CASSIO CARDOSO DUSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 170-A DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. SUJEITO À SISTEMÁTICA DO RECURSO REPETITIVO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA PARA APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES SUJEITOS À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS.

- 1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 3- A jurisprudência do STJ, em sede recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido que o art. 170-A há de ser aplicado nas ações ajuizadas após a vigência da LC 104/01, independentemente do reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo recolhido.
- 4- Uma vez que a ação foi ajuizada após a vigência da LC 104/01, o encontro de contas iniciar-se-á após o trânsito em julgado.
- 5- Agravo legal da União Federal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dar parcial provimento ao Agravo Legal, nos termos voto médio do Relator, sendo que o Desembargador Federal Mairan Maia lhe dava provimento e a Desembargadora Federal Regina Costa lhe negava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025961-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025961-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SULE ELETRODOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI LUIS WILDNER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.031583-6 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA ELETROBRÁS. INDEFERIMENTO DA INDICAÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80.

I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.

II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041054-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041054-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : EDGARD PADULA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.143/146
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.008014-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045071-25.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045071-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : ANGLO ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO
: EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.274/277
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CODINOME : S/A FRIGORIFICO ANGLO
No. ORIG. : 94.03.09741-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048765-02.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048765-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : C L ADMINISTRADORA E COML/ LTDA
ADVOGADO : PATRICIA SANTAREM F DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.172/175
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.008576-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400719-58.1996.4.03.6103/SP
2008.03.99.002518-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : REINALDO LUIZ
ADVOGADO : ARLETE BRAGA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.04.00719-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático do recurso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0511164-32.1998.4.03.6182/SP
2008.03.99.015679-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JUJU CONFECÇÕES E COM/ DE UTILIDADES DO LAR LTDA e outros
: MARCELO JOSE PIMENTEL CAMPOMORI
: OFELIA COSTA CAMPOMORI

: LOESTER SERIGATTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WILTON FERNANDES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.11164-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE.

1. As parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 26/02/1993 e 31/01/1994, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.
2. Embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.
3. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada.
4. Portanto, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026078-07.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026078-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA E MATERNIDADE DONA ZILDA SALVAGNI DE TAQUARITINGA
ADVOGADO : JOSE ALFREDO VERDERIO
No. ORIG. : 05.00.00008-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027671-80.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.030902-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ERACLITO FREITAS RIBEIRO e outros
: ETIENE MARCUS SALVATORE DE MAIO
: EUNICE CONCEICAO BALDINI SETTI
: EVILACIO TAVARES DE AGUIAR
: FATIMA PIRES ABRANTES DE OLIVEIRA
: FUJIE HIRAKI
: GLORIA FRANCISCA GONCALVES
: HAMILTON POLIZELLO
: HARLISSON FERRAZ GANGANA
: HELCIO RUBENS DE ANDRADE MELLO
ADVOGADO : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.27671-8 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 170-A DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. SUJEITO À SISTEMÁTICA DO RECURSO REPETITIVO.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- A jurisprudência do STJ, em sede recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido que o art. 170-A há de ser aplicado nas ações ajuizadas após a vigência da LC 104/01, independentemente do reconhecimento da inconstitucionalidade do tributo recolhido.

4- Tendo com conta que a ação foi ajuizada antes da vigência da LC 104/01, como expressamente mencionado na sentença, deve-se afastar a incidência do artigo 170-A do CTN.

5- Agravo legal da União Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015025-86.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015025-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GLOBAL SERVS EMPRESARIAIS E MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA e outro
: GLOBAL SERV LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - EC Nº 37/02 E 42/03 - PRORROGAÇÃO DA COBRANÇA - CONSTITUCIONALIDADE - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - VIOLAÇÃO - NÃO CONFIGURADA.

1. A EC n.º 21/99 reintroduziu a CPMF, renovando a ordem jurídica e fazendo com que os dispositivos das Leis n.º 9.311/96 e 9.539/99, readquirissem vigência e eficácia, posto expressamente dispor a respeito.
2. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF determinada pela EC 37/02, no julgamento da ADIN nº 2.666.
3. Inconstitucionalidade não vislumbrada na Emenda Constitucional nº 42/03, porquanto não alterou ou modificou a contribuição em tela, tão-somente prorrogou a vigência da CPMF até 31 de dezembro de 2007
4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF jamais surtiu efeitos, vez que o no inciso II do §3º do art. 84 do ADCT foi revogado pelos arts. 3º e 6º da EC 42/03.
5. Não violação ao princípio da anterioridade nonagesimal conforme decidido pela Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 566032/RS).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009909-87.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.009909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE SANTOS SP
ADVOGADO : PERSIO SANTOS FREITAS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00099098720084036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ECT - IPTU INDEVIDO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA - TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR - EXIGIBILIDADE

1. Por serem impenhoráveis os bens dos entes públicos, não é correto o rito da LEF para a execução de créditos da Fazenda Pública. Todavia, se a adoção deste procedimento não trazer prejuízos às partes, não deverá ser anulado o processo, em atenção ao princípio do "pas de nullité sans grief". Precedentes do C. STF.
2. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ter sido equiparada à Fazenda Pública, goza da imunidade tributária recíproca prevista no art. 12 do Decreto-Lei n.º 509/69 e no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.
3. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, é circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia.
4. A exigibilidade da Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar já foi reiteradamente reconhecida pelo Excelso STF, por se referir a serviço específico e divisível.
5. Sem condenação nos honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013191-30.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.013191-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ANTONIO SIDNEI VIVIANI
ADVOGADO : EDMILSON ALVES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Pedido de reconhecimento de falta de interesse de agir, vez que, os documentos solicitados teriam sido acostados aos autos, sem qualquer oposição pela ré, e de afastamento, ou redução, dos honorários.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023925-06.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.023925-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BST BEST SERVICE TECHNOLOGY IND/ E COM/ LTDA e outros
: LUIZ ANTONIO CAMPOS PEREIRA
: MARIZA ANGELICA DE ANDRADE PAULICEK
: PETER PAULICEK
ADVOGADO : MARIA ROSANA FANTAZIA SOUZA ARANHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00239250620084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Não há que se confundir suspensão de exigibilidade do crédito tributários (artigo 151, CTN), com causas de interrupção da prescrição, previstas no artigo 174 do mesmo dispositivo legal.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007629-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007629-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.236/239
INTERESSADO : PLAKA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.000662-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009650-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009650-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155/158
INTERESSADO : PEDRO FRANCO e outros
: ALCINA DE TOLEDO PIZA RODRIGUES ALVES
: NILSON RODRIGUES ALVES DEZOTTI
: NEILA RODRIGUES ALVES DEZOTTI BAREA
: NEUTON RODRIGUES ALVES DEZOTTI
: NEI RODRIGUES ALVES DEZOTTI
: MARIA ZANOTTO SALVADOR
: JOAO LUIZ PEDRAZ
: YARA IZABEL ALVES LOPES
: JOSE FRANCO
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CODINOME : INA DE TOLEDO PIZA RODRIGUES ALVES
: NILSON RODRIGUES ALVES DENOTTI
: NEILA RODRIGUES ALVES DENOTTI BAREA
: NEUTON RODRIGUES ALVES DENOTTI
: NEI RODRIGUES ALVES DENOTTI

No. ORIG. : 2004.61.00.011650-1 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020253-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020253-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DEMERVAL CAICO DE QUEIROZ DA SILVA e outro
: MONICA FONSECA MONTEIRO
ADVOGADO : JAMIL ABID JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : L EQUIPE AGENCIA DE MODELOS PROMOCOES E EVENTOS LTDA e outros
: MARIA ILZA DE SOUZA
: LIANE ALICE KOHLRAUSCH
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG. : 99.00.00098-9 1 Vr GUARAREMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFERECIMENTO DE GARANTIA TOTAL. BACENJUD. INDISPONIBILIDADE DE SALDOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. DESBLOQUEIO. POSSIBILIDADE.

I - A indisponibilidade de saldos e aplicações financeiras em nome do Executado é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome.

II - *In casu*, os Agravantes pretendem o desbloqueio dos valores penhorados por meio do sistema BACEN JUD, diante da garantia integral da execução fiscal.

III - Resta descaracterizada a situação excepcional a justificar a manutenção da indisponibilidade de bens e direitos do Executado

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027475-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027475-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : NELSON MIGUEL DE AMORIM
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127/132v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 08.00.00106-1 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035354-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035354-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACIOTTO NERY e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.44/46
INTERESSADO : REGINA FACIO DO CARMO
ADVOGADO : JOSE MAURO FABER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2008.61.09.012245-8 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044014-35.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044014-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CREDCORP FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.272/275
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.056660-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005793-36.1997.4.03.6100/SP
2009.03.99.038258-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : EOJE TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.05793-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático dos recursos e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de

sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002527-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ANDRE CARVALHO NOGUEIRA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 557, DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO - IMPOSTO DE RENDA - GRATIFICAÇÃO ESPECIAL PAGA POR LIBERALIDADE DA EMPRESA - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS - INCIDÊNCIA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013470-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013470-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro
APELADO : BAR E RESTAURANTE AQUARIUM LTDA -EPP
ADVOGADO : LUIS FERNANDO LOBAO MORAIS e outro
No. ORIG. : 00134709720094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei n 1.533/51, vigente à época da impetração.
2. Os artigos 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no artigo 5º, incisos IX e XIII.
3. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

4. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.
5. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.
6. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por inteposta. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016556-76.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016556-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : SILVANA G DOS S FEROLDI -ME
: GABRIELA HILDEBRAND ISSA -ME
: J S AGRO VETERINARIA LTDA -ME
: ADILSON FRANCISCO ROSA MEDEIROS -ME
: N Z DO NASCIMENTO SILVA -ME
: CELSO ARMANDO ISSA JUNIOR -ME
: BEZERRA E BRAVO PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA -ME
ADVOGADO : CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00165567620094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESNECESSIDADE DE MÉDICO VETERINÁRIO EM ESTABELECIMENTO QUE COMERCIALIZA ANIMAIS VIVOS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017570-95.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017570-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : JOSE PELEGRINI JUNIOR
ADVOGADO : RENATO BERGAMO CHIODO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00175709520094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático do recurso e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhe dava provimento. São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023931-31.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.023931-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : DEUSDETH FERREIRA XAVIER -ME e outros
: GICELMA MARIA DOS SANTOS RAMOS CASA DE RACAO -ME
: PET SHOP DOG ALEMAO LTDA -ME
: MARIA CREUZA TIETZ CAVALCANTI -ME
: MILTON YUJI HIRANO -ME
: E A DA SILVA GUAIANASES -ME
: MARCELO ALVES FARIAS -ME
: GALERA CANINOS E FELINOS COMERCIO DE RACOES LTDA -ME
: AVICULTURA ORVALHO LTDA -ME
ADVOGADO : ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00239313120094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESNECESSIDADE DE MÉDICO VETERINÁRIO EM ESTABELECIMENTO QUE COMERCIALIZA ANIMAIS VIVOS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027055-22.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.027055-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : CASA DE RACAO LIRIO DOS VALES LTDA -ME e outros
: NICOMEDES GONZALO PLATA MENDEZ -ME
: BORGHESI & BORGHESI SOROCABA LTDA -ME
: MARIA LILIANA DOS SANTOS MOREIRA -ME
ADVOGADO : ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00270552220094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESNECESSIDADE DE MÉDICO VETERINÁRIO EM ESTABELECIMENTO QUE COMERCIALIZA ANIMAIS VIVOS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007882-06.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.007882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro
APELADO : WEBER PEREIRA NUNES
ADVOGADO : CLÁUDIA REGINA GIACOMINE DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078820620094036102 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE.

1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.
2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.
3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.
4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.
5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que lhes dava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000338-40.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.000338-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : GISELLE GINEIS DE CAMPOS

ADVOGADO : RAFAEL JOSÉ DE QUEIROZ SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA . VIABILIDADE. ARTIGO 844, II DO CPC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO MÍNIMA DA EXISTÊNCIA DA CONTA

1- Conforme entendimento pacificado nos julgamentos desta Turma julgadora, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

2. Cabível, porém, o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos) pela requerente, a fim de obter os extratos bancários de suas contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária.

3. O artigo 844, II do Código de Processo Civil define as hipóteses de cabimento da ação cautelar de exibição judicial de documento ou coisa, podendo ser movida contra terceiro que o tenha sob sua guarda, sobretudo na qualidade de administrador de bens alheios. No caso sob apreciação, à Caixa Econômica Federal compete manter e administrar os valores depositados pelos clientes, cabendo-lhe, dessa forma, a conservação de todos os dados e documentos relativos a esses clientes, devendo zelar, ainda, pelo sigilo das informações.

4. No caso vertente entendo que a autora não se desincumbiu do ônus imposto pelo art. 333, I, do CPC, uma vez que não logrou êxito em comprovar nos autos a existência de fato constitutivo de seu direito, qual seja a existência de conta poupança de sua titularidade.

5- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003198-81.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.003198-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LOURIVAL BAPTISTA FAIS
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CERQUEIRA LEITE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031988120094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático dos recursos, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se afastou o artigo 12 da Lei nº 7.713/88. Apenas se decidiu que, por força dos princípios da equidade e da isonomia, a legislação deve ser interpretada de forma que só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência da exação. Ou seja, na hipótese de equívoco ou ilegalidade da Administração, não incide o imposto de renda quando a diferença do benefício determinado na sentença não resultar em valor mensal superior ao limite fixado para a sua isenção.
2. O entendimento encontra-se pacificado no STJ, conforme se observa nos Recursos Especiais nºs 783.724/RS, 617.081/PR e 723.196/RS.
3. Não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal da União desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013961-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013961-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MONROE AUTO PECAS S/A
ADVOGADO : GERUSA DEL PICCOLO ARAUJO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00431-4 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO A EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. Manutenção da decisão impugnada.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022013-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022013-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : TDB TEXTIL S/A
ADVOGADO : MARCOS RIBEIRO BARBOSA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.399/402
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUCEDIDO : TIP TOP TEXTIL S/A
No. ORIG. : 00180652420084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023512-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023512-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : DBC DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079521920064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE SALDOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA.

I - É cediço que o devedor, ao nomear bens à penhora, deve observar a ordem de preferência estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. Por seu turno, a Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

II - A Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora.

III - Conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos casos de requerimento efetuados na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024444-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024444-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : TINTAS REAL COMPANY IND/ E COM/ DE TINTAS LTDA
ADVOGADO : ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079786720094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE SALDOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA.

I - É cediço que o devedor, ao nomear bens à penhora, deve observar a ordem de preferência estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. Por seu turno, a Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

II - A Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora.

III - Conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos casos de requerimento efetuados na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026329-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026329-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MINSONI COM/ E REPRESENTACOES LTDA
AGRAVADO : ADEMAR ALFREDO MINSONI
ADVOGADO : CICERO NOGUEIRA DE SA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 05.00.00024-5 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUÍZO A *QUO*.

I - Por meio do convênio de cooperação técnico-institucional, o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho da Justiça Federal, bem como os Tribunais signatários do Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes.

II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026659-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026659-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : F E A REPRESENTACOES TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 08.00.03061-3 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE SALDOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA.

I - É cediço que o devedor, ao nomear bens à penhora, deve observar a ordem de preferência estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. Por seu turno, a Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

II - A Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora.

III - Conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos casos de requerimento efetuados na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028291-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028291-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LAMINACAO DE METAIS FUNDALUMINIO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048094320074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTE. APELAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva ao recurso.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031498-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031498-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : INSTITUTO RADIAL DE ENSINO E PESQUISA
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00256945920024036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTE. APELAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos

(plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva ao recurso.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031813-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031813-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PEGASO TEXTIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
SUCEDIDO : FLAMINIA IND/ TEXTIL LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00046138320044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTE. APELAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva ao recurso.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031995-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031995-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JAMURCAR COM/ DE CARNES E REPRESENTACOES LTDA e outros
: JAMIR MONTEIRO ARO

: EDNEI RICARDO GOBI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00069475820034036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS ÀS CORREGEDORIAS DOS TRIBUNAIS QUE FAZEM FRONTEIRA COM O ESTADO DE SÃO PAULO. MEDIDA INJUSTIFICADA.

I - Por meio do convênio de cooperação técnico-institucional, o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho da Justiça Federal, bem como os Tribunais signatários do Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes.

II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente.

III - *In casu*, correta a decisão agravada, porquanto, verifico que foram expedidos 12 (doze) ofícios a diversos órgãos, que constavam da petição da Agravante, com os respectivos endereços, sendo indeferida a expedição de ofícios às Corregedorias dos Tribunais do Estado de São Paulo, bem como aos Tribunais dos Estados que fazem fronteira a este Estado, tendo em vista a "sua amplitude", sendo determinado à Exequente, na oportunidade, que delimitasse objetivamente o pedido. Tal pleito foi reiterado, restando indeferido, uma vez que genéricos, estando, pois, correta a decisão agravada, não se justificando a referida medida.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032023-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032023-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOSE AMERICO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANE BENJAMIM e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00052499620084036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI N. 1.060/50. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.

I - O benefício de assistência judiciária pode ser formulado e deferido a qualquer tempo, e em qualquer fase processual. Para a sua concessão, basta a simples afirmação de necessidade do benefício pela parte.

II - Tendo em vista que a declaração do estado de pobreza goza de presunção *iuris tantum*, cabe à parte contrária impugná-la mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032714-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032714-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MULTIDIAGNOSE METODOS DIAGNOSTICOS EM MEDICINA S/C LTDA e
outros
ADVOGADO : CAMILO RAMALHO CORREIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00305145320044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034838-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083785220074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA SUSBTITUÍDAS. REABERTURA DE PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUSPENSÃO DO LEILÃO. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO DEFERIDO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Hipótese em que foi concedido o efeito suspensivo ativo a fim de determinar a suspensão do leilão do bem penhorado até o decurso do prazo para apresentação de embargos à execução, com a correspondente análise dos efeitos em que serão recebidos, tendo em vista a substituição das Certidões de Dívida Ativa.

II - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035509-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035509-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SONDA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO
SUCEDIDO : IMARES TI TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 09.00.06544-6 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTE. APELAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva ao recurso.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036267-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036267-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : RIMET EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS S/A
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00328761820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva ao recurso.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Ricardo China que lhe dava provimento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037228-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037228-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GOVINDA EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00248041820054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUÍZO *A QUO*.

I - Por meio do convênio de cooperação técnico-institucional, o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho da Justiça Federal, bem como os Tribunais signatários do Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes.

II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018634-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018634-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSPORTADORA MC TRANSPRÁPIDA LTDA -ME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.01677-3 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE.

1. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada.
2. Portanto, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018725-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018725-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MACATUBA
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE PAULINO ONO
No. ORIG. : 09.00.00002-2 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Boletim Nro 3317/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078572-29.1997.4.03.9999/SP
97.03.078572-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE INACIO ROTTA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
No. ORIG. : 97.00.00048-9 5 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. OMISSÃO SANADA. PREJUDICADO O RECURSO.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- Alega o embargante apenas e tão somente omissão no que tange ao teor do voto vencido.
- A omissão apontada foi sanada com a juntada do voto vencido aos autos.
- Prejudicado os presentes embargos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009148-
97.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.009148-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA TANJI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANGELINO TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. AGRAVO LEGAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE ANTERIOR À LEI 9.528/97. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE.

- Superada a alegação de omissão pela ausência do voto vencido, que já está juntado aos autos.
- A Lei 8.213/91, em sua redação original, previa que o auxílio-acidente consistia benefício mensal e vitalício (§ 1º do art. 86).
- Foi editada a Lei 9.528/97, que alterando a redação do § 1º, art. 86 da Lei 8.213/91, modificou as regras atinentes ao auxílio-acidente, disciplinando que aludido benefício será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.
- Frente à alteração legislativa, passei a entender que seria possível a cumulação de auxílio-acidente com aposentaria, somente se ambos os benefícios houvessem sido concedidos anteriormente à vigência da Lei 9.528/97, pois a hipótese prevista na redação original da Lei 8.213/91, consubstanciava mera expectativa de direito, derrubada pelo advento da novel Lei.
- Entretanto, o C. STJ consolidou entendimento contrário ao por mim exarado, de modo a permitir a cumulação de auxílio-acidente, concedido antes da Lei 9.528/97.
- Reformulo o posicionamento adrede exarado e curvo-me à jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

- Excepcionalidade do caso a permitir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Reconhecido o direito de cumulação do auxílio-acidente, que foi concedido anteriormente à vigência da Lei 9.528/97, com a aposentadoria por tempo de serviço.
- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012877-47.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012877-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CARLOS ROBERTO DE BARROS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressalvando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001184-95.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001184-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : WILSON GOMES DE AZEVEDO

ADVOGADO : SELMA JOAO FRIAS VIEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011849520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressalvando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001371-06.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001371-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE MANOEL TRAJANO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00013710620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressalvando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004082-81.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004082-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA EUNICE REDUA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040828120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressalvando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004749-38.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004749-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PAULO ROBERTO DOMINGUES DUARTE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressalvando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003616-22.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.003616-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE RODRIGUES DE LIMA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00036162220094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressalvando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012514-60.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE ALVES DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003152-97.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003152-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ILZE DELL ARINGA PINTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00031529720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008113-81.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008113-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : PEDRO ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00081138120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002935-88.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002935-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MOACIR GEJAO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressalvando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003712-73.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003712-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JUNZO HABIRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressalvando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015309-05.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015309-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FAUSTO BATISTA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00153090520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressalvando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000299-31.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.000299-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NELSON FLORINDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003276-44.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.003276-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZ GONZAGA DE MELO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00032764420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017324-44.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017324-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO JOAQUIM COELHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00173244420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012500-76.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012500-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SANTINA ELIAS DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressalvando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015409-57.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015409-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PERICLES FIORETTI NETO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00154095720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressalvando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001718-37.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.001718-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NOEL DE SOUZA MACHADO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00017183720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressalvando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015397-43.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015397-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE FERREIRA LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00153974320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008203-94.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.008203-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BRUNO HENRIQUE CORDEIRO DA SILVA
ADVOGADO : MARIO SERGIO MURANO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082039420064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA HABITUAL. PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O laudo médico pericial é conclusivo ao atestar que não há redução da capacidade laborativa do agravante.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014241-20.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014241-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : WILMA MOREIRA VIEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00142412020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressaltando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016601-25.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016601-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00166012520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressalvando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016561-43.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUCIDIO MANOEL DA LUZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00165614320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE OUTRA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia, isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.
- A alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, ressalvando entendimento, a Desembargadora Federal Marianina Galante, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, e, vencido, acompanhou a Relatora quanto ao mérito.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001925-33.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.001925-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : WILSON ROBERTO FERNANDES
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019253320104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO" E CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006499-07.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006499-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE SALLES MONTEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064990720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO" E CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005500-54.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005500-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE YUKIO MIYAHIRA
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055005420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO" E CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004972-20.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004972-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NERCI RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049722020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. CERCEAMENTO DE DIREITO. INEXISTÊNCIA.

- Afastada pelo pronunciamento judicial a possibilidade, em si, da desaposentação e nova aposentadoria, carece de sentido exigir produção de prova a demonstrar quais hipotéticos efeitos irradiariam de proceder legalmente

impraticável. *In casu*, cuida-se de matéria de direito que dá ensejo ao julgamento antecipado da lide (art. 330, I, CPC). Preliminar que se rejeita.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de benêfício, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Rejeitada a matéria preliminar. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045833-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045833-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE PINHEIRO DA CRUZ

ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00032-2 2 Vr LEME/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001684-12.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001684-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MANOEL MESSIAS CARVALHO CERQUEIRA

ADVOGADO : MARIA HELENA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016841220084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISIÇÃO DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- Dispensável a realização de nova perícia se a prova pericial não é contraditória e esclareceu a questão referente à alegada incapacidade laboral do periciado.
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Ausência de incapacidade laborativa.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009930-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009930-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALDOMIRO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : CASSIANO GUERINO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00036-8 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MODIFICADO O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, pois as lesões atuais são as mesmas que ensejaram sua concessão pela autarquia-ré.
- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045478-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045478-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA MARIA MARIANO
ADVOGADO : IRINEU CARLOS M DE OLIVEIRA PRADO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 08.00.00151-8 4 Vr RIO CLARO/SP
EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei 10.352/01).
- Irresignação do INSS somente com relação ao termo inicial do benefício, o qual deve permanecer como fixado pela r. sentença, ou seja, desde a citação (04.12.08), à minguada de indignação da autora.
- No que tange à correção monetária das parcelas devidas em atraso, deve obedecer aos critérios do Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída, porém, a SELIC.
- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação autárquica**, nos termos do relatório e voto da Sra. Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014718-41.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014718-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO ESPALAO
ADVOGADO : WAGNER ALVES DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00118-8 3 Vr VOTUPORANGA/SP
EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Ausência de incapacidade laborativa.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032989-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOSE EVERALDO SANTANA
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056957320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. PLEITO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM PEDIDO DE DANOS MORAIS. NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DO PEDIDO DE DANOS MORAIS DA EXORDIAL POR NÃO ENQUADRAMENTO NO ARTIGO 292 DO CPC. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação.
- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*.
- Na decisão ora objurgada, restou devidamente esclarecida a desnecessidade de exclusão do pedido de danos morais da peça inaugural, sendo permitida a cumulação de pedidos previdenciário e de danos morais em causas em que são partes o INSS e segurado
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027750-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027750-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : RENATO BRAUNA DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00087820320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO E/OU CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM PEDIDO DE DANO MORAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A EMENDA DA INICIAL PARA JUSTIFICAR A PERTINÊNCIA DO PEDIDO DE DANO MORAL EM VISTA DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. AGRAVO PROVIDO.

- Ação ajuizada pelo segurado em que, além do pedido de restabelecimento ou concessão de benefício, pede-se indenização por dano moral.
- Decisão agravada determinou emenda à inicial para justificar a pertinência do pedido de dano moral, tendo em vista a competência jurisdicional, adequando o valor da causa, se o caso.
- Causa em que são partes o INSS e o segurado, sendo permitida a cumulação no mesmo processo. Pedidos compatíveis entre si, adequado o procedimento, compete ao mesmo Juízo conhecer de ambos.
- No que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, afigura-se hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, em que o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.
- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Boletim Nro 3321/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022637-23.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022637-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE BORGES BUZATI
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
No. ORIG. : 03.00.00014-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONDIÇÃO DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I- Os documentos juntados aos autos comprovam o exercício da atividade laborativa da parte autora e, conseqüentemente, sua filiação à Previdência Social.
- II- Observado o período de carência previsto no art. 25, inc. I da Lei nº 8.213/91, correta a concessão do benefício.
- III- A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho.
- IV- Tendo em vista que a doença de que padece a autora é anterior à data da propositura da ação e observando-se o disposto no art. 219 do CPC, o termo *a quo* da concessão do benefício deve ser a data da citação.

V- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VII- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou, ressaltando entendimento, a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida, parcialmente, a Sra. Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013817-83.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.013817-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DE JESUS RIBEIRO DELATERRA

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 02.00.00012-3 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO *A QUO*. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- É desnecessário o prévio pedido administrativo para, posteriormente, deduzir-se pretensão em Juízo. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inserto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

III- A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho

IV- Tendo em vista que a doença de que padece a autora é anterior à data da propositura da ação e observando-se o disposto no art. 219 do CPC, o termo *a quo* da concessão do benefício deve ser a data da citação.

V- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VII- No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

VIII- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, conhecer parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto do Relator, com ressalva de seu entendimento, e a Sra. Desembargadora Federal Marianina Galante o fazia em maior extensão, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo, acompanhando, no mais, o voto do Relator. Prosseguindo, também por unanimidade, não conhecer da remessa oficial.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006686-81.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006686-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE PAIVA NETO
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 07.00.00032-0 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Outrossim, o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável.

II- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

III- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95.

IV- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044986-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044986-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA REGINA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00174-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Não comprovando a apelante o cumprimento de algum dos requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei nº 8.213/91, não há como lhe conceder a aposentadoria por idade. Quanto à aposentadoria por tempo de serviço, não comprovando o

cumprimento do tempo de serviço exigido pelos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, não há como lhe conceder o benefício previdenciário pretendido.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039811-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039811-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : GRACINDA CARDOSO DUARTE

ADVOGADO : SERGIO ALVES LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00171-6 2 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028973-72.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028973-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA MARTINS DOS SANTOS

ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA

No. ORIG. : 06.00.00136-0 4 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I-Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II-Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para o reconhecimento do tempo de serviço rural em exame, deve ser aplicado à espécie o art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que o "*tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado*

independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios - concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo -, o tempo de serviço exercido pelos segurados especiais (art. 11, inc. VII, da Lei nº 8.213/91) poderá ser computado sem o recolhimento das contribuições. Cumpre ressaltar que não se aplica neste feito o disposto no art. 96, inc. IV, da referida Lei, uma vez que o autor não é servidor público objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço.

IV- Tendo em vista que o INSS sucumbiu de parte mínima, deveria a parte autora ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor da causa, consoante o entendimento da Oitava Turma desta E. Corte, bem como o disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC. No entanto, o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0025333-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025333-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ROSELI VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SANDRA BATISTA FELIX e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00033370420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE.

I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa - antes o exige expressamente - o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão.

II- Verifico pela certidão de óbito acostada a fls. 26 e pela certidão de casamento (fls. 25/25 verso) que não mais subsistia o vínculo conjugal entre a agravante e o "de cujus". Dessa forma, inviável a concessão do benefício - ao menos nessa fase -, considerando-se que separação judicial elide a presunção de dependência econômica estabelecida no art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91, a qual poderá, todavia, ser posteriormente comprovada mediante dilação probatória. Inexistindo a relevância da fundamentação, fica prejudicado o exame de eventual perigo de dano, dada a simultaneidade dos requisitos (art. 558, CPC), conforme acima declinado.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019247-45.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019247-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARTUR ROBERTO PALUMBO
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00167-9 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO.

I- O conjunto probatório não demonstra que a incapacidade da parte autora remonta ao período em que ainda mantinha a qualidade de segurado.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- A orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte é de que o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

IV- Apelação provida. Remessa Oficial não conhecida. Tutela antecipada indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial e indeferir a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005721-45.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.005721-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR DA SILVA PINHEIRO
ADVOGADO : ROSEMARY OLIVEIRA RIBEIRO VIADANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00152-6 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AUXÍLIO-DOENÇA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO A QUO. JUROS. HONORÁRIOS PERICIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os documentos juntados aos autos comprovam o exercício da atividade laborativa da parte autora e, conseqüentemente, sua filiação à Previdência Social. O fato de a demandante ter parado de trabalhar em razão de problemas de saúde não lhe retira a condição de segurada.

II- Observado o período de carência previsto no art. 25, inc. I da Lei nº 8.213/91, correta a concessão do benefício.

III- A incapacidade total e temporária da autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos.

IV- O termo *a quo* da concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do indeferimento na esfera administrativa.

V- Os juros moratórios são devidos desde a citação (art. 219, do CPC).

VI- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VIII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VII- No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

VIII- Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas. Tutela antecipada deferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial e conceder a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043435-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOCELINA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : TERESINHA ROSA BATISTA GONZAGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00078-0 5 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO *A QUO*. ABONO ANUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei nº 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e conseqüentes contribuições.

IV- O termo *a quo* da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

V- O abono anual constitui direito assegurado na Constituição Federal, sendo devido ao segurado que, durante o ano, recebeu alguns dos benefícios constantes do elenco do art. 40 da Lei nº 8.213/91

VI- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VIII- Apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 3324/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0032018-60.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.032018-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89/93V
EMBARGANTE : ANTONIO RUAS FILHO
ADVOGADO : FLAVIO SANINO
No. ORIG. : 90.00.00088-1 3 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA NÃO VENTILADA. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Embargos de declaração opostos em face do v. acórdão que manteve a decisão que extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, I e 795 do CPC, por não subsistirem diferenças a título de juros de mora e correção monetária a favor do exequente.

II - O embargante sustenta que a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório encontra-se pendente de julgamento à vista do reconhecimento da repercussão geral pelo C. STF, nos autos do RE nº 579431. Prequestiona a matéria.

III - Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado, motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu que não subsistirem diferenças a título de juros de mora e correção monetária do valor deprecado, a favor do agravante.

IV - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

V - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

VI - O Precatório nº 98.03.034054-9, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 06/05/1998 e pago (R\$ 15.010,96), em 30/12/1999, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

VII - A questão da repercussão geral não foi matéria ventilada em sede de apelo ou agravo legal, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

VIII - O E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou Precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.

IX - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes jurisprudenciais.

X - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000593-63.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.000593-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA PATROCINIA VICENTE POSSO

ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 111 DO STJ. DÉBITO EXEQÜENDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

I - Agravo legal interposto da decisão que, em sede de embargos de declaração, reconheceu a omissão do julgado no que diz respeito à multa por litigância de má-fé e no que tange aos juros de mora, mantendo o cômputo dos honorários advocatícios à base de 15% do valor da condenação até a sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ.

II - Alega a agravante que, por ocasião do julgamento das apelações na ação de conhecimento, não existia a interpretação que hoje é dada à Súmula 111 do E. STJ, tanto que é que o INSS, no seu apelo, pleiteou que os honorários fossem fixados sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, e o v. acórdão negou provimento a tal recurso.

Pretende, também, que o débito, fixado em R\$ 19.497,66, para 31/05/2002, seja corrigido monetariamente e tenha incidência de juros de mora até a data da expedição do precatório.

III - O v. acórdão da ação de conhecimento, por evidente equívoco, tratou da apelação do INSS nos seguintes termos: "(...) *Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por "extra-petita" e a ilegitimidade passiva. No mérito, alega que a autora não preenche os requisitos legais, não tendo comprovado sua hipossuficiência. Por fim, prequestionou a matéria discutida para eventual interposição de recursos especial e extraordinário*".

IV - O fato do v. aresto ter negado provimento ao apelo do INSS não influencia na questão da interpretação dada à Súmula 111 do E. STJ, posto que não apreciada a questão ventilada pela Autarquia.

V - Desde o ano de 2000 o E. STJ vem decidindo no sentido de que a verba honorária deve ter como base as prestações vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ.

VI - O acórdão exequendo é claro em fixar os honorários advocatícios no patamar de 15% sobre o montante da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor do art. 20 do CPC e Súmula 111 do STJ.

VII - Por ocasião do pagamento, a quantia fixada em R\$ 19.497,66, para 31/05/2002, sofrerá a devida correção monetária, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

VIII - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE n.º 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IX - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da expedição/inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003248-25.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003248-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : ACÓRDÃO DE FLS.319/324
ADVOGADO : ELIO DOS SANTOS
REMETENTE : WILSON MIGUEL e outro
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032482520034036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao embargante, com fulcro nas regras anteriores à Emenda 20/98, considerados os interstícios de labor comum e especial incontroversos, além dos períodos como contribuinte individual.

III - O Julgado dispôs, expressamente, sobre a impossibilidade de cômputo de período posterior a 15.12.1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, em conformidade com precedente do C. STF, sob pena de serem aplicados, no mesmo caso concreto, preceitos distintos, com pressupostos diversos para a concessão do benefício.

IV - O *decisum* estabeleceu os critérios de incidência da verba honorária e dos juros de mora e, assim, inexistiu vício atinente aos consectários.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer questionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que os Desembargadores Federais Newton de Lucca e Vera Jucovsky acompanharam o voto da Relatora, o primeiro pela conclusão, e a segunda, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CIVEL Nº 0004584-77.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.004584-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIANO RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Recurso recebido como agravo legal.

II - Agravo legal interposto da decisão monocrática que manteve a sentença de extinção da execução.

III - O agravante sustenta serem devidos os juros de mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento.

IV - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

V - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data da inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

VI - A RPV nº 20070109816, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 16/08/2007, e paga (R\$ 3.089,48) em 28/09/2007, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora. O Precatório nº 20070036204, foi distribuído nesta

E. Corte em 25/04/2007 e pago (R\$ 37.599,63) em 16/01/2008, também no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CIVEL Nº 0033835-28.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.033835-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOAO CARDOZO e outros
: NILVA CHERUBIM DE OLIVEIRA
: VICENTE PASCHOAL
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
No. ORIG. : 92.00.00052-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ÍNDICES DA LEI 6.423/77 INFERIORES AOS APLICADOS ADMINISTRATIVAMENTE PELO INSS. IRRETROATIVIDADE DA LEI. QUESTÃO ILUSTRATIVA.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que, em razão do autor não se beneficiar com a revisão da sua RMI pelos índices da Lei 6.423/77, determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 671,71, referentes à aplicação da Súmula 260 do TFR.

II - O exequente não se beneficia com a revisão do benefício, nos termos do título exequendo, pelos índices da Lei 6.423/77, posto que inferiores aos aplicados pelo INSS administrativamente.

III - A questão da irretroatividade da lei, posta como um *plus*, apenas para enfatizar a inaplicabilidade dos índices pretendidos pelo autor, não tem o condão de modificar a realidade desta execução, consubstanciada no fato do exequente não se beneficiar com a revisão do seu benefício pelos índices da Lei 6.423/77, por restarem inferiores aos aplicados pelo INSS administrativamente, conforme fundamentado na decisão ora recorrida.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL Nº 0013349-67.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.013349-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE LUIZ DE ALMEIDA
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Agravo legal interposto da decisão que reconheceu indevida a aplicação dos juros de mora da data da conta até a inscrição do precatório no orçamento.

II - O agravante alega que a questão da incidência dos juros de mora no período acima mencionado encontra-se pendente de julgamento, à vista do reconhecimento de repercussão geral pelo C. STF. Requer retratação, ou submissão do feito à julgamento pela E. Turma Julgadora.

III - O E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes.

V - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

VI - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

VII - As RPVs nº 2007.03.00.049256-9 e 2007.03.00.049255-7, foram distribuídas neste E. Tribunal Regional Federal em 14/05/2007, e pagas (R\$ 19.607,42 e R\$ 1.656,01, respectivamente) em 28/06/2007, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006724-71.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.006724-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : AGOSTINHO PINHEIRO DE FREITAS
ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. DIFERENÇAS DECORRENTES DA DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO E A TÍTULO DE JUROS DE MORA DO VALOR DEPRECADO. INEXISTÊNCIA.

I - Agravo legal interposto da decisão que reconheceu não subsistirem diferenças decorrentes da implantação do benefício e tampouco oriunda dos depósitos efetuados nas RPVs, vez que foram integralmente pagas.

II - Alega o agravante que a questão das diferenças decorrentes do atraso na implantação da RMI (cálculo de liquidação considera diferenças até 12/95 e implantação deu-se em 11/2006) não foi analisada pelo *decisum*, que restringiu-se a decidir sobre a incidência dos juros de mora após a homologação dos cálculos de liquidação, merecendo apreciação pelo órgão colegiado.

III - Constatou da decisão ora impugnada que, quando do pedido de expedição de RPV complementar, o autor não mencionou e tampouco pleiteou as diferenças decorrentes da implantação do benefício. Seus cálculos resumiram-se à diferença a título de juros de mora do valor deprecado, de modo que parte do apelo tratou de matéria não veiculada, o que é vedado.

IV - O *decisum* ora recorrido também fez constar que o ofício expedido pelo INSS, informando a revisão da renda mensal do autor, veio acompanhado do extrato DATAPREV, demonstrando o pagamento administrativo das diferenças apuradas entre 01/01/2006 a 31/10/2006, no valor de R\$ 1.020,4, efetuado em 20/11/2006, conforme pesquisa realizada no HISCREWEB - Histórico de Créditos de Benefícios - DATAPREV. Assim, não subsistem diferenças decorrentes da implantação do benefício.

V - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

III - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

IV - As RPVs nº 20080057443 e 20080057444, foram distribuídas neste E. Tribunal Regional Federal em 23/04/2008, e pagas (R\$ 12.536,91 e R\$ 1.018,26, respectivamente) em 29/05/2008, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

V - Em suma, tanto a questão das diferenças pelo atraso na implantação da RMI, como a dos juros de mora após a homologação dos cálculos de liquidação, foram devidamente apreciadas pelo *decisum* ora impugnado.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035551-85.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035551-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BENEDITO MARTINS BERNARDINO
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES
No. ORIG. : 05.00.00174-1 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. MECÂNICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTENTES. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado analisando a farta documentação apresentada, além da oitiva das testemunhas entendeu por rejeitar as preliminares e negar provimento ao apelo do INSS, reconhecendo o exercício da atividade urbana do autor, como mecânico, no período de 25.01.1970 a 12.02.1973, condenando a Autarquia a expedir a respectiva certidão, independente do recolhimento das contribuições, sem prejuízo das providências cabíveis junto ao empregador.

III - Os vestígios de prova escrita e a prova testemunhal foram suficientes para demonstrar o efetivo trabalho urbano do autor, como mecânico, na Oficina de Bicicletas do Sr. Manoel dos Santos Filho, no período 25.01.1970 a 12.02.1973.

IV - Julgado dispõe, expressamente que: "(...) o autor juntou atestados de trabalho assinados pelo ex-empregador, o Sr. Manoel dos Santos Filho, em 25.02.1971, 27.01.1972 e 12.02.1973, confirmando que trabalhou em sua oficina de bicicletas como mecânico, no horário comercial (fls. 11/13), que são corroborados por declaração da Diretora da EE. Diva Figueiredo da Silveira, de Paraguaçu Paulista, de 12.08.2003 (fls. 14), que confirma que o requerente freqüentou o período noturno, com atestado de trabalho, nos anos de 1971, 1972 e 1973." e ainda que: "Nessas circunstâncias, extrai-se que o autor efetivamente trabalhou na oficina de bicicletas do Sr. Manoel dos Santos Filhos, como mecânico, à vista dos atestados de trabalho, assinados pelo ex-empregador e contemporâneas aos lapsos temporais que pretende sejam reconhecidos."

V - Código de Processo Civil, ao disciplinar os meios de prova, especialmente sobre a força probante dos documentos, dispõe no inciso III de seu artigo 365 que: "Fazem a mesma prova que os originais as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório com os respectivos originais".

VI - A autenticação cartorial apenas comprova a identidade da cópia reprográfica com o documento do qual foi extraída, não se referindo ao conteúdo nem à natureza do documento original.

VII - Improriedade dos embargos declaratórios para tratar de matéria não veiculada nas razões do apelo (Precedentes).

VIII - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

IX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

X - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000511-27.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.000511-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.226/228
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA MACEDO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.
II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.
III - A perícia médica informa que a autora é portadora de hipertensão arterial leve controlada e transtorno depressivo leve, sem manifestações clínica e física das doenças. Acrescenta que a requerente encontra-se em bom estado geral, estando em uso de medicamentos. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho.
IV - A embargante não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.
V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.
VI - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo* e a embargante não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para o encargo que lhe foi confiado.
VII - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.
IX - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CIVEL Nº 0015029-37.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANNA BASSETTO MARTIN
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00126-6 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que manteve a sentença proferida em sede de embargos à execução, a qual reduzir o valor exequendo para R\$ 145,05, atualizado para 10/2001.
II - A agravante pretende seja admitido o cômputo dos juros moratórios no período compreendido entre a data do início da execução até a data da inscrição do ofício requisitório no orçamento federal.

- III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.
- IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.
- V - O Precatório nº 1999.03.00.060305-8, expedido no valor de R\$ 7.730,06, atualizado para 01/99, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 16/12/1999, e pago (R\$ 9.272,05) em 26/11/2001, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.
- VI - A correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida por Resoluções do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte
- VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077383-79.1998.4.03.9999/SP
98.03.077383-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.233/240
INTERESSADO : ROBERTO FERNANDES
ADVOGADO : FABIO MARTINS
No. ORIG. : 96.00.00104-0 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autarquia opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por maioria, rejeitou a preliminar e deu parcial provimento ao apelo da Autarquia e ao reexame necessário, tido por interposto e manteve a antecipação dos efeitos da tutela, considerando que presentes os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, desde a data da citação.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - O julgado é expreso, destaca que o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto

com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, pois não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

V - Destaca que a excepcionalidade do caso enseja a concessão do benefício, considerando que o núcleo familiar é composto por três pessoas que sobrevivem com renda mínima, em imóvel financiado, apenas com a renda da aposentadoria do filho, que é inválido. Demonstrada a hipossuficiência.

VI - Decisão expressa, mantendo o termo inicial do benefício na data da citação (14.08.2007), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora, conforme entendimento firmado por esta E. Turma.

VII - O benefício requerido nesta demanda é diverso dos previdenciários de natureza contributiva, tais como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, em que a jurisprudência unificou entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do laudo que constate a enfermidade. Nesta hipótese, cuida-se de prestação de natureza assistencial, em que o estudo social e laudo atestam situação já existente de deficiência e penúria, que deve ser amparada.

VIII - Desnecessária a realização de perícia, vez que os elementos dos autos são suficientes para comprovar a incapacidade laborativa.

IX - Atestado médico da Secretaria Municipal da Saúde, de 23.08.1996 e a o laudo médico pericial (fls. 70), protocolado em 17.09.1997, indica que o requerente possui dor em punho direito que dificulta o trabalho braçal, lombalgia e escoliose. Conclui que a incapacidade laborativa é parcial e temporária.

X - Apesar do laudo pericial apontar que a moléstia do autor apenas o incapacita parcial e temporariamente para o exercício de atividade laborativa, é presumida a dificuldade de recolocação do requerente em mercado de trabalho competitivo, considerando seu baixo nível cultural associado à patologia da qual é portador.

XI - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado, de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na decisão os motivos que lhe formaram o convencimento.

XII - O artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

XIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

XIV - Peculiar ao benefício em questão a revisão periódica das condições que o ensejaram, podendo ser reavaliadas, oportunamente, a pertinência de sua continuidade, nos termos do art. 21 da Lei n.º 8.742/93.

XV - Egrégia 8ª Turma, por maioria, entendeu que presentes os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

XVI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XVII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00012 AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007857-02.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007857-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA AURORA GARCIA JOAQUIM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Agravo legal interposto da decisão que reconheceu indevida a aplicação dos juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a inscrição do Precatório no orçamento, bem como desnecessário o sobrestamento do julgamento do recurso em razão do reconhecimento da repercussão geral quanto à matéria.

II - A agravante alega que o *decisum* ora recorrido deixou de considerar que há repercussão geral quanto ao tema. Dessa forma, requer a retratação, insistindo na incidência dos juros entre a elaboração da conta e a inscrição do precatório, ou o sobrestamento do feito até o julgamento do RE/579431.

III - O E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes.

V - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

VI - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

VII - Os Precatórios nº 20070086783 e 20070086785, foram distribuídos neste E. Tribunal Regional Federal em 29/06/2007 e pagos (R\$ 40.222,65 e R\$ 3.641,70, respectivamente) em 16/01/2008, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CIVEL Nº 0000391-73.2004.4.03.6117/SP
2004.61.17.000391-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : BENEDITA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RAFAEL TONIATO MANGERONA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. BOA-FÉ E NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I - Agravo legal interpostos pelo INSS em face da decisão que indeferiu o pedido de devolução dos valores indevidamente recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

II - É pacífica a jurisprudência do E. STJ, no sentido de ser indevida a devolução de valores recebidos força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, em razão da boa-fé do segurado e da natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

III - Não há que se falar em negativa de vigência dos art. 115 da Lei 8.213/91 e 876 do CC, uma vez que o E. STJ apenas deu ao texto desses dispositivos interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos recebidos de boa-fé.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando evada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL Nº 0003787-38.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA IZANIRA DA CONCEICAO GALO

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

SUCEDIDO : JURANDIR BRAZ GALO falecido

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Agravo legal interposto da decisão que reconheceu indevida a aplicação dos juros de mora entre a elaboração do cálculo de liquidação e a data da inclusão do crédito no orçamento.

II - O agravante alega que a fundamentação do *decisum* foi no sentido de que não são devidos juros de mora entre a data da expedição e o efetivo pagamento, diferentemente do pleiteado (incidência dos juros entre a data do último cálculo homologado e a inclusão do precatório no orçamento), pedido este que na oportunidade reitera.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

VII - A RPV nº 20070105239, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 07/08/2007 e paga (R\$ 5.917,31) em 28/09/2007, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora. Por sua vez, o Precatório nº 20070024168, foi distribuído nesta E. Corte em 26/03/2007 e pago (R\$ 50.895,60) em 16/01/2008, também no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

VIII - A decisão agravada examinou a questão nos exatos termos em que ventilada.

IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012769-05.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.012769-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ZACARIAS TENORIO CAVALCANTI

ADVOGADO : CAMILA DA SILVA MARTINS e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Agravo legal interposto da decisão que reconheceu indevida a aplicação dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a inscrição da requisição no orçamento.

II - O agravante alega que a questão da incidência dos juros de mora no período acima mencionado não se encontra pacificada, motivo pelo qual requer retratação, ou submissão do feito a julgamento pela E. 8ª Turma.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

V - A RPV nº 2007.03.00.063607-5, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 12/06/2007, e paga (R\$ 3.472,75) em 26/07/2007, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora. O Precatório nº 20070050946, foi distribuído nesta E. Corte em 11/05/2007 e pago (R\$ 44.574,65) em 16/01/2008, também no prazo legal, não sendo devida a incidência dos juros de mora.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011015-28.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011015-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARIIVALDO BORGES DE MELO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS. NOVOS DECLARATÓRIOS FICAM ADSTRITOS AO ACLARAMENTO DO PRÓPRIO ACÓRDÃO EMBARGADO. INOCORRÊNCIA DAS RESTRITAS HIPÓTESES LEGAIS AUTORIZADORAS DOS EMBARGOS.

I - Os segundos embargos devem ater-se ao aresto formado nos primeiros, descabendo a rediscussão acerca de argumentos já apreciados.

II - Reitera o embargante os fundamentos dos embargos anteriormente opostos que apreciou amplamente a matéria e concluiu, de forma clara e precisa, que restou caracterizada a coisa julgada material, não havendo equívoco a ser sanado.

III - Ainda que o embargante sustente a necessidade do prequestionamento para possibilitar a interposição de recurso especial e extraordinário, tal alegação não deve ser conhecida, porquanto se operou a preclusão consumativa com a primeira oposição de embargos pelo autor, impedindo a manifestação em momento posterior.

IV - Os segundos embargos são cabíveis para sanar eventual vício existente no julgamento do primeiro incidente declaratório, assim, só pode veicular matéria que, embora alegada nos primeiros embargos, não foi decidida, ou apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

V - Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039351-63.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039351-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMELIA DE OLIVEIRA SANTANA
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
No. ORIG. : 90.00.00019-2 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA NÃO VENTILADA. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Embargos de declaração opostos em face do v. acórdão que manteve a decisão que reconheceu não subsistirem diferenças decorrentes da implantação do benefício e tampouco saldo complementar decorrente do pagamento do precatório, determinando, de ofício, a extinção da execução, a teor do artigo 794, I, do CPC.

II - A embargante sustenta que a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório encontra-se pendente de julgamento à vista do reconhecimento da repercussão geral pelo C. STF, nos autos do RE nº 579431. Pquestiona a matéria.

III - Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado, motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu que não subsistirem diferenças a título de juros de mora e correção monetária do valor deprecado, a favor da agravante.

IV - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

V - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

VI - O Precatório nº0031781-60.1996.4.03.0000), foi distribuído nesta E. Corte em 10/05/96, e pago em 23/07/1997 (R\$ 3. 157,20), no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

VII - A questão da repercussão geral não foi matéria ventilada em sede de apelo ou agravo legal, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

VIII - O E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou Precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.

IX - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes jurisprudenciais.

X - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CIVEL Nº 0005888-48.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.005888-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : CANDIDO ALFREDO DE OLIVEIRA e outros

: ANTONIO LINO NETO

: ADERCIO BEZERRA DA SILVA

: ROMILDO ANGELO DE CASTRO

: JOAO BARBOSA CALDEIRA

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que manteve a sentença de extinção da execução.

II - Alega o agravante, preliminarmente, que o feito deve ser sobrestado até o julgamento do RE 579.431, em face do reconhecimento da repercussão geral acerca da matéria. No mérito, sustenta serem devidos os juros de mora no interregno entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

III - É descabido o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, pois o E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o

sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes.

V - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

VI - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data da expedição do precatório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

VII - A RPV nº 2007.03.00.078814-8, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 03/07/2007, e paga (R\$ 19.967,60) em 26/07/2007, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora. Os Precatórios nº 20070082430, 20070082431, 20070082432, 20070082433 e 20070082434, foram distribuídos nesta E. Corte em 27/06/2007, e pagos (R\$ 45.314,88, R\$ 63.413,65, R\$ 67.468,15, R\$ 47.919,02 e R\$ 29.045,56) em 16/01/2008, também no prazo legal, não sendo devidos os juros moratórios.

III - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando evada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar apreliminar e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000133-14.2004.4.03.6004/MS

2004.60.04.000133-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HUMBERTO LUIS DE SOUZA BOGAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAQUIM DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : CIBELE FERNANDES

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. ATIVIDADE URBANA COM ANOTAÇÃO EM CTPS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTENTES. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado analisando a documentação apresentada, entendeu por negar provimento ao apelo do INSS, mantendo a r. sentença na íntegra, concluindo que os salários registrados na CTPS são compatíveis com os valores estipulados para os salários-mínimos da época, tendo em vista que o autor era menor de idade, não havendo vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule os vínculos empregatícios anotados.

III - Julgado dispõe, expressamente que: Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais "... no cálculo do valor da renda mensal do benefício (...), serão computados os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuição devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis..."

IV - Improriedade dos embargos declaratórios para tratar de matéria não veiculada nas razões do apelo (Precedentes).

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CIVEL Nº 0035719-58.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.035719-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ROBERTO DA SILVA FILHO e outros

: LAERCIO RIBEIRO DE RESENDE

: JOAO LAFAIETE ROSENDO DA SILVA

: JOSE JULIO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JUSSARA BANZATTO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00130-0 4 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Agravo legal interposto da decisão que reconheceu indevida a aplicação dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a inscrição do Precatório no orçamento.

II - Os agravantes alegam serem devidos os juros de mora no período acima mencionado, bem como que tal questão encontra-se pendente de julgamento, à vista do reconhecimento de repercussão geral pelo C. STF. Requerem a retratação, ou submissão do feito a julgamento pela E. 8ª Turma, ou o sobrestamento do feito até o julgamento do RE/579431. Prequestionam a matéria.

III - O E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes.

V - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

VI - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

VII - O Precatório nº 2005.03.00.041757-5, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 24/06/2005, e pago (R\$ 155.919,71) em 31/01/2006, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0027403-51.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027403-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.147/149v

INTERESSADO : ELFRIDE STEPHANIE VENCOVSKY

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

No. ORIG. : 05.00.00092-0 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O INSS opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ele interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - A autora portadora de insuficiência coronariana crônica, com progresso de infarto do miocárdio. Também apresenta osteoartrose, com sintomas manifestos em joelhos e quadris. Conclui o perito médico judicial pela incapacidade total e permanente para exercer atividade profissional formal remunerada, com finalidade de manutenção do sustento.

IV - Demanda ajuizada em 06.09.2005, e o último recolhimento se deu em 02/1987. Voltou a recolher contribuições previdenciárias, de 04/2004 a 09/2004, retomando a qualidade de segurada, nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

V - Não que se falar em pré-existência à nova filiação à Previdência, tendo em vista que, embora o perito médico tenha afirmado a incapacidade desde 1999, a autora é portadora de outras doenças degenerativas, de caráter progressivo, que provavelmente contribuíram para o estado de agravamento das enfermidades, aplicando-se, ao caso, a parte final do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91.

VI - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

VII - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031282-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031282-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.240/243
INTERESSADO : SERGIO SIDNEI CLARO incapaz
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARIA CELIA DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG. : 06.00.00048-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O Ministério Público Federal opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por maioria, ao recurso do INSS e cassou a tutela anteriormente concedida, considerando que ausentes os elementos necessários para concessão do benefício assistencial.

III - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Julgado dispõe expressamente que ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

V - O requerente, com 29 anos, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial, pois apesar de afirmar que reside na casa da irmã, com mais 11 pessoas, tais integrantes não fazem parte do seu núcleo familiar.

VI - De acordo com o disposto no art. 16, da Lei nº 8.213/91, o núcleo familiar do requerente é composto por três pessoas, quais sejam o petionário e seus genitores.

VII - A renda da família é composta pela aposentadoria mínima auferida pela genitora. Observo que pai do requerente, apesar de declarar exercício de atividade laborativa, como caseiro em sítio, não indicou recebimento de renda, no entanto, não se concebe que realize trabalho sem remuneração.

VIII - O genitor reside no Sítio, não deve ser computado para fins de apuração da renda *per capita*, posto que não compõe o núcleo familiar.

IX - Não demonstrada a hipossuficiência, sendo impossível a concessão do benefício.

X - Egrégia 8ª Turma, por maioria, entendeu que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

XI - Não há que se falar em aplicação do artigo 34 do Estatuto do Idoso, vez que tal dispositivo legal apenas é invocado quando, para apuração da renda *per capita*, desconsidera-se o salário-mínimo oriundo do LOAS auferido pelo idoso.

XII - Documentação coligida aos autos indica que a genitora do petionário auferiu benefício de espécie 41 (aposentadoria por idade).

XIII - Acórdão claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

XIV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0036711-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036711-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.143/145

EMBARGANTE : MARIA ROSA GIACOMETTI JUSTINO

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES

No. ORIG. : 07.00.00132-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Autora completou 55 anos em 2007, prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

IV - Prova material é frágil, pois a requerente traz sua CTPS, que aponta labor rural apenas após junho de 2006.

V - Não demonstrado o cumprimento do período de carência necessário para concessão do benefício.

VI - Depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

VII - certidão de casamento, de 1975, traz a qualificação do cônjuge como rural, no entanto, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana, a partir de 1979 e se aposentou como motorista, auferindo benefício de R\$ 1.479,95 - em outubro de 2009.

VIII - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

IX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

X - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0007569-91.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007569-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.226/228
INTERESSADO : FERNANDO HENRIQUE ANACLETO
ADVOGADO : ANDRÉA PINHEIRO DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00129-0 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autarquia opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Resta consignado no v. acórdão, que a hipossuficiência é patente, posto que o núcleo familiar é composto por 5 pessoas (requerente, genitora, irmã e dois sobrinhos), que vivem em imóvel próprio, com renda familiar de 1 salário mínimo, que advém da aposentadoria por invalidez auferida pela genitora. Observa que a irmã está desempregada.

IV - Julgado ressalta a exigência da revisão administrativa (art. 21, da Lei nº 8.742/93), a fim de avaliar as condições que permitam a continuidade do benefício, considerando a possibilidade de alteração do núcleo familiar.

V - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício a(o) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

VI - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não merece reparos a decisão recorrida.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VIII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009759-03.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009759-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA VASQUES DO NASCIMENTO e outros
: DIONISIO SAVIO
: JOAO DE PAULA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
No. ORIG. : 90.00.00037-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIO COM DIB NO BURACO NEGRO. ARTIGO 202, CAPUT, DA CF. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 144, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT. SÚMULA 678 DO STF. EXCLUSÃO DOS TETOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO QUE RECONHECE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - Agravo legal em face da sentença que declarou inexigível o título judicial e extinguiu a execução, com fundamento nos artigos 741 e 795 do CPC.

- II - Inexistência de inexatidão material no *decisum*, o qual fez constar que os autores apresentaram conta de liquidação "atualizando os 24 primeiros salários-de-contribuição sem limitação aos tetos constitucionais, com aplicação do artigo 58 do ADCT até 06/91".
- III - Os benefícios dos exequentes tiveram DIB entre 02/89 e 11/89, posteriormente, portanto, à promulgação da CF/88, porém, antes da edição da Lei nº 8.213/91.
- IV - A decisão ora impugnada reconheceu que a decisão que determinou o recálculo da RMI dos benefícios com DIB no buraco negro, pela variação do ORTN/OTN, sem limite de teto, além da aplicação do art. 58 do ADCT, mostra-se incompatível com a ordem constitucional.
- V - Por força dos princípios constitucionais, tais como o da moralidade administrativa e o da isonomia, tem-se que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, *in fine*, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabiliza a reapreciação de título judicial, isto é, de decisão transitada em julgado, quando fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, mediante flexibilização da coisa julgada.
- VI - O *decisum* sopesou valores e decidiu sobrepor a justiça nas decisões à coisa julgada, ou seja, no conflito entre duas garantias fundamentais, buscou-se a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípuas.
- VII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.
- VIII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- XI - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que os Desembargadores Federais Newton de Lucca e Vera Jucovsky acompanharam o voto da Relatora, o primeiro pela conclusão, e a segunda, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0045471-30.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.045471-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.264/266

INTERESSADO : JOAO GONCALVES

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

No. ORIG. : 97.00.00019-7 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autarquia opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Julgado expresso, mantendo o termo inicial do benefício na data da citação (01.04.1997), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

IV - Termo inicial mantido na data da citação, considerando que, para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive a requerente, não podendo ser utilizados, portanto, os mesmos critérios da aposentadoria por invalidez, como pretende a Autarquia.

V - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não merece reparos a decisão recorrida.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0201743-49.1989.4.03.6104/SP
94.03.061043-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.461/465-V

EMBARGANTE : HERMANO FONSECA ANGEL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outros

No. ORIG. : 89.02.01743-5 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA NÃO VENTILADA. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Embargos de declaração opostos em face do v. acórdão que manteve a extinção da execução, por não subsistirem diferenças a título de juros de mora a favor do exequente.

II - O embargante sustenta que a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório encontra-se pendente de julgamento à vista do reconhecimento da repercussão geral pelo C. STF, nos autos do RE nº 579431. Prequestiona a matéria.

III - Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado, motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu que não subsistirem diferenças a título de juros de mora do valor deprecado, a favor do agravante.

IV - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

V - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

VI - O Precatório nº 2006.03.00.014687-0, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 07/03/2006 e pago (R\$ 57.228,87) em 22/03/2007, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

VII - A questão da repercussão geral não foi matéria ventilada em sede de apelo ou agravo legal, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

VIII - O E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou Precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.

IX - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes jurisprudenciais.

X - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CIVEL Nº 0203622-28.1988.4.03.6104/SP

91.03.031065-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JOAQUIM CABRAL DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FLAVIO SANINO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 88.02.03622-5 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Agravo legal interposto da decisão que reconheceu indevida a aplicação dos juros de mora da data da conta até a inscrição do precatório no orçamento.

II - O agravante alega que a questão da incidência dos juros de mora no período acima mencionado encontra-se pendente de julgamento, à vista do reconhecimento de repercussão geral pelo C. STF. Requer retratação, ou submissão do feito à julgamento pela E. Turma Julgadora.

III - O E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes.

V - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

VI - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

VII - Os Precatórios nº 20080000274 e 20080000275, foram distribuídos neste E. Tribunal Regional Federal em 08/01/2008, e pagos (total de R\$ 74.429,49) em 09/02/2009, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000940-06.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000940-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DA PAIXAO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00009400620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008992-57.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.008992-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : SONIA CANDIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00243-0 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Agravo legal interposto da decisão que reconheceu a inexistência de saldo complementar a favor da requerente.

II - A agravante alega que a data de apresentação da conta de liquidação não pode ser fixada como a data da cessação dos juros, por tratar apenas do início do processo de execução do título judicial, que pode ser excessivamente longa, possibilitando, inclusive, a modificação do *quantum debeatur*. Requer retratação, ou submissão do feito a julgamento pela E. 8ª Turma.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085. V - O Precatório nº 2003.03.00.026672-2, expedido no valor de R\$ 10.504,31, para 05/00, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 21/05/2003, e pago (R\$ 14.833,11) em 27/02/2004, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

VI - A correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida por Resoluções do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0049354-04.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.049354-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : VANESSA ALESSANDRA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/162v
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00024-3 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - A embargante, de 27 anos, é portadora de desigualdade de membros inferiores, discopatia e artrose do quadril. Conclui o perito médico que não está incapacitada para seu trabalho de costureira.

IV - Não restou comprovada a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - O profissional indicado pelo Juízo *a quo* atestou, após exame e anamnese, não haver óbice quanto ao exercício da atividade de costureira.

VII - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VIII - A embargante não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para este mister.

IX - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

X - No que concerne ao intuito de os embargos serem recebidos em caráter infringente, buscando a modificação do Julgado, cumpre esclarecer que não é esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda. Precedente do STJ.

XI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008035-58.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.008035-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OZIRES PEREIRA BONFIM

ADVOGADO : SILMARA LONDUCCI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0018135-70.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018135-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/163
INTERESSADO : ARLINDA GRIGOLETTO APPOLINARIO
ADVOGADO : ABDALA MACHADO DA COSTA
No. ORIG. : 06.00.00065-9 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

- I - A Autarquia opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.
II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.
III - Julgado expressamente dispõe que conjugando a legislação mencionada com a prova produzida, é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 05 (cinco) anos. Já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, portanto, estão atendidas as exigências legais, de atividade rural, por prazo superior a 60 meses.
IV - O fato do marido ter laborado como pedreiro, a partir de 1982, não afasta o reconhecimento da atividade rural da autora, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo, bem como, a requerente já estava prestes a implementar o requisito etário.
V - Diante de tais elementos, verifico que não há contradição, obscuridade ou omissão no julgado, posto que a questão da legislação aplicável à espécie foi amplamente analisada.
VI - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.
VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.
VIII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000518-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000518-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.183/185
EMBARGANTE : SUELI DIAS OLIVO
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DIAS
No. ORIG. : 09.00.00037-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

- I - A Autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.
II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.
III - Autora completou o requisito etário (55 anos) em 2009, no entanto, não logrou comprovar o exercício de labor rural pelo período de carência necessário (168 meses).
IV - Consulta ao sistema DATAPREV indica que o esposo exerceu atividade urbana, como policial militar, por mais de 20 anos, o que é confirmado pela autora e pelos depoentes. Cônjuge auffera aposentadoria por tal função exercida.

V - Provas produzidas fazem referencia a produção agrícola da propriedade do casal, no entanto, não há provas em nome da autora indicando que tenha se dedicado a lides campestinas.

VI - Não resta claro o regime de economia familiar, considerando que amplamente demonstrada a atividade urbana desenvolvida pelo cônjuge.

VII - Impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev e a prova oral demonstram que exerceu atividade urbana e laborou como funcionário público por um longo período, restando aposentado, inclusive, nesta qualidade, como bem salientou o juiz "a quo".

VIII - Regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

IX - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

X - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XI - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CIVEL Nº 0000130-63.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000130-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : JOSE ZANARDO

ADVOGADO : ADOLPHO MAZZA NETO

No. ORIG. : 96.00.00063-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Agravo legal interposto da decisão, a qual já foi objeto de embargos de declaração, que determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 10.947,91, atualizado para 10/2000.

II - A agravante alega que o *decisum* recorrido fixou a condenação em outubro de 2000, sem deixar claro a data inicial e final da incidência dos juros, fixados na sentença em execução, e sua taxa. Sustenta que a aplicação de juros até a formação do precatório é perfeitamente aplicável, motivo pelo qual pretende seja fixada a incidência dos juros legais à base de 0,5% até janeiro de 2003, vigência do novo Código Civil, e, após essa data, contados desde a citação até a formação do precatório, atualizado o débito pela correção monetária fixada no v. acórdão desta E. Corte.

III - A atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores é no sentido de que, apresentada a conta de liquidação e consolidado o valor do débito, só incidirão juros de mora se houver atraso no pagamento da obrigação.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

VII - A correção do valor a ser pago através de precatório, por obedecer sistemática própria, deve seguir os índices estabelecidos pelas Resoluções do CJF.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018293-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018293-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELISABETE DE JESUS SANTOS SILVA
ADVOGADO : ANDERSON RODRIGO SILVANO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00028243120104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO CASSADO.

I - A agravada recebeu auxílio-doença nos períodos de 07/01/2005 a 11/04/2005 e de 13/06/2009 a 15/08/2009, sendo que em 02/03/2010 pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - A decisão agravada e os documentos que acompanham a minuta do recurso indicam que a recorrida, empregada doméstica, nascida em 21/12/1953, é portadora de escoliose em S itálico, síndrome do túnel do carpo bilateral, radiculopatia axonal de raiz C6, protusão lateral direta do disco intervertebrado C5-C6, dor miofacial generalizada e secundária às patologias relacionadas aos esforços físicos, sinais de artrose em evolução no joelho esquerdo, hipotiroidismo, depressão e dor neuropática, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar.

III - Consta declaração da empregadora, afirmando que desde o último afastamento em 2009, a ora recorrida vem apresentando um agravamento gradual dos sintomas, com dificuldades para a realização de suas atividades.

IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela antecipada deferida em primeira instância.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

VIII - Agravo não provido, cassando o efeito suspensivo, inicialmente deferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, cassando o efeito suspensivo inicialmente deferido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008962-53.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA MARIA PIARDI RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00089625320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA INTEGRAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria integral por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Reexame necessário e apelo do INSS providos.

XIV - Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e cassar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0022641-55.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.022641-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129/132

INTERESSADO : APARECIDA OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI

No. ORIG. : 05.00.00173-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autarquia opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Questão da incapacidade já analisada. Inexistência de contradição entre o resultado do julgado e a conclusão do laudo pericial.

IV - Demanda proposta em 21.11.2005, quando a autora possuía 53 anos (nascimento: 29.09.1952).

V - Perícia médica, datada de 24.05.2007, informa que autora é portadora de doença de Chagas e hipertensão arterial, sendo que tais patologias, por estarem controladas e estáveis, não a incapacitam para atividades laborativas.

VI - Como bem salientou o MM. Juiz *a quo*, o baixo nível intelectual da autora, aliado à idade avançada, à condição social e ao fato de ter sempre exercido trabalhos domésticos, o que demonstra a efetiva inviabilidade para o exercício de outra atividade laborativa, autoriza a concessão do benefício assistencial. Demonstrada a incapacidade.

VII - Entendo, que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

VIII - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

IX - O artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

IX - Incapacidade tida como total e permanente para o trabalho.

X - A hipossuficiência já foi amplamente analisada, não existindo omissão ou contradição no v. acórdão.

XI - Auto de constatação, de 13.11.2006, informa que a autora reside em casa própria, simples, com o marido, de 61 anos, e duas filhas, uma com 33 anos e outra, adotiva, de 11 anos de idade (núcleo familiar de 4 pessoas). A renda advém do trabalho do cônjuge, gerando renda de 0,9 salários mínimos ao mês e do labor de doméstica, realizado pela filha, que recebe 0,33 salários mínimos ao mês.

XII - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por 4 pessoas, possuindo a requerente idade avançada e problemas de saúde e uma filha adotiva, menor, sobrevivendo com renda de 1,75 salários-mínimos.

XIII - Decisão mantida, para que seja concedido o benefício a(o) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XIV - Decisão expressa, mantendo o termo inicial do benefício na data da citação (28.03.2006), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora, conforme entendimento firmado por esta E. Turma.

XV - O benefício requerido nesta demanda é diverso dos previdenciários de natureza contributiva, tais como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, em que a jurisprudência unificou entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do laudo que constate a enfermidade. Nesta hipótese, cuida-se de prestação de natureza assistencial, em que o estudo social e laudo atestam situação já existente de deficiência e penúria, que deve ser amparada.

XVI - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não merece reparos a decisão recorrida.

XVII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XVIII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0018035-81.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018035-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/162
AUTOR : RAFAEL ONORATO DA COSTA incapaz
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES LEITE ONORATO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
EMBARGANTE : MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG. : 05.00.00001-8 1 Vr AGUAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O Ministério Público Federal opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ele interposto

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Julgado expresso, destacando que a demanda foi proposta em 11.01.2005, quando o autor contava com 14 anos (nascimento: 21.07.1990), estando representado por sua genitora.

V - O sistema Dataprev, extrato de setembro de 2009, indica que em agosto de 2009 o genitor do requerente auferia 1,07 salários-mínimos e, no mesmo período, a mãe percebeu 1 salário-mínimo.

VI - O Estudo Social, datado de 17.10.2006, informa que o requerente reside com o avô e a companheira dele, em casa própria. A renda familiar de um salário-mínimo advém dos rendimentos auferidos pelo avô.

VII - Saliencia que os genitores do requerente são seus responsáveis financeiros, não havendo como atribuir tal função ao avô, que já colabora cedendo moradia.

VIII - Parte autora não recorre da decisão, conformismo que denota ser suficiente para a sobrevivência da família a renda auferida.

IX - Não demonstrada a hipossuficiência, sendo impossível a concessão do benefício.

X - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

XI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013418-89.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.013418-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IRENE ANDRADE SANTOS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00134188920094036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com

fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que os Desembargadores Federais Newton de Lucca e Vera Jucovsky acompanharam o voto da Relatora, com ressalva de seus entendimentos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013843-73.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013843-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PAULO GOMES

ADVOGADO : ANA MARIA ALVES PINTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00138437320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000486-75.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.000486-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE CARLOS PEREIRA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004867520104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

- XIII- Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).
- XVI - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e julgar improcedente o pedido, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que os Desembargadores Federais Newton de Lucca e Vera Jucovsky acompanharam o voto da Relatora, com ressalva de seus entendimentos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000769-83.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000769-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BENVENUTO PEDRO PAVAN

ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005179-87.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005179-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE EDUARDO SOUTO DE MELLO

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00051798720084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos.

XV - Sentença reformada.

XVI - Prejudicado o recurso da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e julgar prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004645-75.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004645-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE GERALDO PONTES DA CUNHA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046457520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

- I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.
- II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.
- III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.
- IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.
- V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).
- VI - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.
- VII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.
- VIII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.
- IX - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.
- X - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.
- XI - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.
- XII - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.
- XIII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
- XIV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
- XV - Apelo da parte autora parcialmente provido.
- XVI - Pedido improcedente (art. 515, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença, e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto, da

Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que os Desembargadores Federais Newton de Lucca e Vera Jucovsky acompanharam o voto da Relatora, com ressalva de seus entendimentos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041956-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041956-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIZ VALTER GONCALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00142-1 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado(a) não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIV - Apelo da parte autora desprovido.

XV - Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002219-98.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002219-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : YUTACA OZAWA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA *PRIMA FACIE*. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos. Pedido subsidiário de devolução, pelo INSS, das contribuições previdenciárias, vertidas após a aposentadoria.

II - Julgamento de improcedência *prima facie* (art. 285-A do CPC). Inadmissibilidade. Tema tormentoso, há pouco introduzido no cenário jurídico. Ausência de orientação pretoriana consolidada. Necessidade de maturação do entendimento adotado na sentença de improcedência, através de profunda discussão da matéria, em diversas demandas. Aspectos fáticos dependentes de prova.

III - Lide em condições de imediato julgamento. Aplicação analógica do art. 515, §3º, do CPC. Citação do réu convalidada pelo ato que o trouxe à lide para responder ao recurso da parte autora.

IV - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

V - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

VI - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício.

VII - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

VIII - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

IX - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

X - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

XI - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

XII - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo.

XIII - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XIV - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação

profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.
XV - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.
XVI - A parte autora não faz jus à devolução das contribuições previdenciárias, vertidas após a aposentadoria.
XVII - Pedidos improcedentes (art. 515, §3º, do CPC).
XVIII - Prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedentes os pedidos, restando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que os Desembargadores Federais Newton de Lucca e Vera Jucovsky acompanharam o voto da Relatora, com ressalva de seus entendimentos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0052537-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052537-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.253/255
INTERESSADO : AMELIA APARECIDA NUNES PROENCA
ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 03.00.00119-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autarquia opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Decisão expressa, mantendo o termo inicial do benefício na data da citação (02.03.2004), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora, conforme entendimento firmado por esta E. Turma.

IV - Para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive a requerente, não podendo ser utilizados, portanto, os mesmos critérios da aposentadoria por invalidez, como pretende a Autarquia.

V - O benefício requerido nesta demanda é diverso dos previdenciários de natureza contributiva, tais como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, em que a jurisprudência unificou entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do laudo que constate a enfermidade. Nesta hipótese, cuida-se de prestação de natureza assistencial, em que o estudo social e laudo atestam situação já existente de deficiência e penúria, que deve ser amparada.

VI - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não merece reparos a decisão recorrida.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VIII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050906-67.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050906-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.214/217
INTERESSADO : ELIZABETH DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00004-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

- I - A Autarquia opõe embargos de declaração do v. acórdão que concedeu o benefício de benefício assistencial desde a data da citação.
- II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.
- III - Decisão expressa, fixou o termo inicial do benefício na data da citação (02.03.2006), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora, visto que não há comprovação de requerimento administrativo ou que petionária recebeu o benefício anteriormente
- IV - Destaca que as condições de saúde da requerente são bastante frágeis, tanto no aspecto psicológico, quanto no ortopédico, no entanto, tais patologias são passíveis de recuperação, portanto, deve ser observada a exigência prevista no art. art.21, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício.
- V - Essa E. 8ª Turma já firmou entendimento de que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento que a Autarquia toma ciência da pretensão da parte autora.
- VI - Benefício requerido nesta demanda é diverso dos previdenciários de natureza contributiva, tais como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, em que a jurisprudência unificou entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do laudo que constate a enfermidade. Nesta hipótese, cuida-se de prestação de natureza assistencial, em que o estudo social e laudo atestam situação já existente de deficiência e penúria, que deve ser amparada.
- VII - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não merece reparos a decisão recorrida.
- VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.
- IX - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0011131-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154-156
EMBARGANTE : JAIME SAMPAIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ROSANGELA JULIAN SZULC
No. ORIG. : 07.06.00243-5 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O Autor opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ele interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - O Embargante juntou, em sede de agravo legal, documentos pretendendo comprovar que estava trabalhando quando do ajuizamento da ação. Embora não conste da consulta ao Sistema Dataprev, o vínculo com a Prefeitura Municipal de Rio Grande da Serra no referido período (2002), demonstra a inexistência de incapacidade para o labor.

IV - O labor após o ajuizamento da ação e elaboração do laudo pericial, é prova inequívoca da capacidade para o trabalho, afastando a pretensão inicial de aposentadoria por invalidez, ou mesmo do benefício de auxílio-doença.

V - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0025958-61.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.025958-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : ZELINDA DOS SANTOS RIBEIRO

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.229/231v

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.02294-6 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - A requerente não demonstrou a qualidade de segurada especial, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

IV - Juntou início de prova material frágil e antigo (CTPS do marido), não contemporâneo ao período de atividade rural que se pretende comprovar. Além do que, não é possível estender-lhe a condição de lavrador do marido, como pretende, em face do exercício de atividade urbana. Não há, ademais, um único documento em nome da requerente que comprove sua condição de trabalhadora rural.

V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural.

VI - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

VII - No que concerne ao intuito de os embargos serem recebidos em caráter infringente, buscando a modificação do Julgado, cumpre esclarecer que não é esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda. Precedentes do STJ.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0043985-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043985-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.204/207

INTERESSADO : GENI DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS FERNANDO MARINHEIRO DA SILVA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 03.00.00064-7 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITISO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autarquia opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Preclusa a questão da apuração da renda *per capita*, posto que no agravo legal tal assunto não foi suscitado, naquele momento foi questionada apenas a incapacidade e o termo inicial do benefício.

IV - Não há o que se discutir neste aspecto. Hipossuficiência demonstrada, já que o núcleo familiar é composto por cinco integrantes (requerente, companheiro e três menores, quais sejam o filho e dois sobrinhos, dos quais requerente é guardiã), que sobrevivem apenas com renda mínima, que advém da aposentadoria do companheiro.

V - Decisão expressa, mantendo o termo inicial do benefício na data da citação (15.07.2003), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora, conforme entendimento firmado por esta E. Turma.

VII - O benefício requerido nesta demanda é diverso dos previdenciários de natureza contributiva, tais como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, em que a jurisprudência unificou entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do laudo que constate a enfermidade. Nesta hipótese, cuida-se de prestação de natureza assistencial, em que o estudo social e laudo atestam situação já existente de deficiência e penúria, que deve ser amparada.

VIII - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não merece reparos a decisão recorrida.

IX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

X - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL Nº 0047264-91.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.047264-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANTENOR DOMINGOS
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00109-4 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Agravo legal interposto da decisão que reconheceu indevida a aplicação dos juros de mora no período compreendido entre o encerramento da conta de liquidação e o pagamento do precatório, dando pela inexistência de saldo complementar a favor do exequente.

II - O agravante alega que a questão da incidência dos juros de mora no período acima mencionado encontra-se pendente de julgamento, à vista do reconhecimento de repercussão geral pelo C. STF. Requer retratação, ou submissão do feito à julgamento pela E. Turma Julgadora.

III - O E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes.

V - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

VI - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085. VII - O Precatório nº 98.03.025322-0, expedido no valor de R\$ 5.057,66, atualizado para 12/96, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 31/03/1998 e pago (R\$ 5.585,54), em 30/12/1999, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005124-22.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.005124-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.421/423
EMBARGANTE : ANANIAS DOMINGOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSENTES OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O autor opõe embargos de declaração do v. acórdão que deu provimento ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, considerando que ausentes os requisitos necessários para concessão de benefício assistencial.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Estudo social, datado de 15.04.2008, informa que o requerente reside com o irmão, em casa própria, que pertencia aos genitores, falecidos. A renda familiar é composta pelo salário de R\$ 580,00 (1,39 salários-mínimos) auferidos pelo irmão. Destaca que o autor possui mais 10 irmãos, no entanto, reside com apenas um deles, que está noivo. Observa que a companheira do requerente o "abandonou" após ter adoecido.

IV - O Julgado é expresso, ao deixar consignado que: revendo posição anteriormente adotada, no que diz respeito à apuração da renda per capita, verifico que, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autor, hoje com 39 anos, está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação, vez que não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, considerando que o núcleo familiar é composto por dois irmãos, que residem em casa própria, com renda de 1,39 salários-mínimos.

V - Nos termos da Lei Civil existe o dever de alimentos entre irmãos, nos termos do art. 1.697.

VI - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

VII - Acórdão claro, não havendo qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0004047-90.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.004047-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.189/191

INTERESSADO : MARGARIDA LUIZA DA COSTA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

No. ORIG. : 04.00.00068-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autarquia opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Decisão expressa, mantendo o termo inicial do benefício na data da citação (02.12.2004), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora, conforme entendimento firmado por esta E. Turma.

IV - Para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive a requerente, não podendo ser utilizados, portanto, os mesmos critérios da aposentadoria por invalidez, como pretende a Autarquia.

V - O benefício requerido nesta demanda é diverso dos previdenciários de natureza contributiva, tais como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, em que a jurisprudência unificou entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do laudo que constate a enfermidade. Nesta hipótese, cuida-se de prestação de natureza assistencial, em que o estudo social e laudo atestam situação já existente de deficiência e penúria, que deve ser amparada.

VI - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não merece reparos a decisão recorrida.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VIII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0062243-53.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062243-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185/187

EMBARGANTE : JOSEFINA DE LOURDES XAVIER ALBERTAO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES

No. ORIG. : 07.00.00099-5 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Julgado expresso, indica que a requerente não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial, pois o núcleo familiar é composto por duas pessoas, residentes em imóvel próprio, com renda mensal familiar de 1 salário mínimo.

V - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0056737-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056737-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.204/207

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : OLIMPIA SIMOES PEREIRA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

No. ORIG. : 05.00.00069-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autarquia opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Questão da incapacidade já analisada. Inexistência de contradição entre o resultado do julgado e a conclusão do laudo pericial.

IV - Demanda proposta em 03.06.2005, quando a autora possuía 55 anos (nascimento: 10.10.1950).

V - Perícia médica, datada de 03.03.2008, informa que a autora possui osteoartrose moderada de caráter degenerativo, insuficiência coronariana e hipertensão arterial. Conclui que está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho.

VI - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

VII - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

VIII - Consolidado este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

IX - Incapacidade tida como total e permanente para o trabalho.

X - Decisão expressa, mantendo o termo inicial do benefício na data da citação (28.07.2005), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora, conforme entendimento firmado por esta E. Turma.

XI - O benefício requerido nesta demanda é diverso dos previdenciários de natureza contributiva, tais como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, em que a jurisprudência unificou entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do laudo que constate a enfermidade. Nesta hipótese, cuida-se de prestação de natureza assistencial, em que o estudo social e laudo atestam situação já existente de deficiência e penúria, que deve ser amparada.

XII - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não merece reparos a decisão recorrida.

XIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XIV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0051085-98.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.051085-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166/169
INTERESSADO : JOAO BATISTA DE LIMA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00143-3 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITISO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autarquia opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto
II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Resta consignado no v. acórdão, que a hipossuficiência é patente, posto que o núcleo familiar é composto por 6 pessoas (requerente, genitores e três irmãos), que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de 2 salários mínimos, que é composta pelo benefício assistencial ao idoso auferido pelo genitor e ainda, pela aposentadoria mínima da mãe.

IV - Para apuração da renda *per capita*, deve ser excluído do cômputo o benefício assistencial percebido pelo genitor, consoante o disposto no artigo 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

V - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício a(o) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

VI - Decisão expressa, mantendo o termo inicial do benefício na data da citação (25.11.2005), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora, conforme entendimento firmado por esta E. Turma.

VII - O benefício requerido nesta demanda é diverso dos previdenciários de natureza contributiva, tais como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, em que a jurisprudência unificou entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do laudo que constate a enfermidade. Nesta hipótese, cuida-se de prestação de natureza assistencial, em que o estudo social e laudo atestam situação já existente de deficiência e penúria, que deve ser amparada.

VIII - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não merece reparos a decisão recorrida.

IX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

X - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001358-69.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001358-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.189/191
EMBARGANTE : LUIZA ALVES SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - O parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Julgado expresso, indica que o exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 71 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essência do benefício assistencial, pois reside com o marido, em casa cedida pelo filho, recebem ajuda, inclusive financeira, dos seis filhos, possuem renda mensal de 1,42 salários mínimos, fazem uso medicamentos fornecidos pela rede pública de saúde, além de possuir um veículo.

V - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial e manteve a r. sentença que julgou improcedente o pedido.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0010486-64.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.010486-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : HELENA XAVIER
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.302/305v
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - A embargante submeteu-se a três perícias judiciais, sendo que, o único laudo pericial a indicar a existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, fixou o termo inicial baseando-se exclusivamente na perícia realizada em sede administrativa, na qual consta atestado médico emitido pela Dra. Maria Fátima Bifano, documento expressamente impugnado pela própria autora (laudo de fls. 134), sob a alegação de ser ideologicamente falso.

IV - A decisão agravada levou em consideração todo o conjunto probatório, concluindo pela preexistência da incapacidade à filiação ao RGPS.

V - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 436 do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

VI - Consolidando este entendimento, o artigo 131 do C.P.C., estabelece que o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

VII - O Ministério Público Federal deixou de extrair cópias para instauração de inquérito policial, ante a inação da embargante, que não apresentou qualquer dado concreto que embasasse sua alegação.

VIII - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

IX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

X - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029123-43.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029123-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CATARINA APARECIDA SILVA

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2002.61.02.010405-2 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - A decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu pela manutenção da decisão agravada, que indeferiu pedido de restituição dos valores recebidos em razão da tutela antecipada anteriormente concedida, haja vista que não consta do acórdão proferido qualquer condenação determinando a devolução da quantia paga, sendo que eventual restituição deve ser deduzida em ação própria.

III - O art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedidos em razão de tutela antecipatória.

V - Não houve no v. acórdão proferido, condenação da autora na devolução desses valores, devendo, eventual restituição ser deduzida em ação própria.

VI - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

VII - Os embargos de declaração não constituem meio hábil ao reexame da causa.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Não se admite em sede de embargos de declaração inovar acerca de pedido não formulado nas razões do instrumento ou acrescentar dispositivos normativos, apenas para o fim de se obter o prequestionamento da matéria, visando justificar a interposição de eventual recurso

X - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024716-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024716-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA CICERA PINHEIRO MARQUES incapaz
ADVOGADO : MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro
CODINOME : MARIA CICERA PINHEIRO
REPRESENTANTE : JOSE MARQUES PEREIRA
ADVOGADO : MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00015758720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.

I - A autora, interditada judicialmente, é portadora de deficiência mental leve, conforme laudo médico, não possuindo condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.

II - O relatório social indica a hipossuficiência da agravada, que reside com uma filha menor e um irmão, de 61 anos. O imóvel pertence à mãe da autora e é composto por seis cômodos. A construção é antiga, em precário estado de conservação, localizado em loteamento irregular, sem infraestrutura, sem iluminação pública e sem coleta de lixo. Não possuem renda familiar. As contas de água, luz e impostos são pagas pelos irmãos e o município fornece cesta básica e medicamentos.

III - O grau de exigência, no exame da probabilidade das alegações invocadas pela parte autora, deve ser compatível com os direitos contrapostos a serem resguardados.

IV - Cuida-se de implantação de prestação mensal no montante de um salário mínimo, a qual pode ser interrompida ou cancelada a qualquer tempo desatendidos dos pressupostos estabelecidos na legislação pertinente.

V - Verifica-se que o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício assistencial.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0030056-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030056-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CICERO FLORENCIO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00205-1 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRADO REGIMENTAL.

I - O agravante recebeu auxílio-doença nos períodos de 14/01/2004 a 25/10/2007 e de 03/07/2008 a 31/01/2009, sendo que em 10/06/2010, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - O recorrente, nascido em 04/05/1953, afirma ser portador de poliartrose, outras artroses, espondiloses, hérnia de disco, sinovite, tenossinovite, bursite e compressão das raízes e dos plexos nervosos em transtornos dos discos intervertebrais.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

IX - Agravo improvido.

X - Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e, por maioria, julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que dele não conhecia.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00064 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0027407-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027407-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : GERALDO JUSTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIA LUCIANE DE TOLEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.15210-0 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante, nascido em 12/05/1928, alega ter implementado os requisitos necessários à concessão do benefício, vez que possuía 60 anos no advento da Lei 8.213/91.

II - O reconhecimento do tempo de serviço trabalhado, sem registro em carteira profissional, demanda instrução probatória incabível nesta sede, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O início de prova material carreado aos autos deve ser corroborado pela prova testemunhal, para que reste demonstrada a condição de segurado especial do autor.

IV - As afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, ficando facultado ao juiz da causa deferir o pedido de antecipação da tutela de mérito em qualquer fase do processo.

V - O caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026798-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026798-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : VILMAR JOSUE DE ANDRADE
ADVOGADO : CARLOS RENATO PARENTE FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.05966-2 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante recebeu auxílio-doença no período de 13/11/2006 a 15/09/2009, cessado pelo INSS sem realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - O recorrente afirma ser portador de osteonecrose na cabeça do fêmur direito.

IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença. Nesta hipótese observa-se que tal fato não ocorreu.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025788-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025788-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : APARECIDA DE FATIMA MONTEIRO
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00029185520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - A recorrente, nascida em 13/07/1956, afirma ser portadora de síndrome do túnel do carpo.

III - Os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, por diversas vezes, no período de 09/12/2009 a 06/07/2010, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026830-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026830-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANTONIO SERGIO QUITO
ADVOGADO : FERNANDA PAOLA CORRÊA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.03302-4 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante recebeu auxílio-doença no período de 16/03/2004 a 03/03/2010, sendo que, em 23/04/2010, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi

- negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.
- II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.
- III - O recorrente, porteiro, nascido em 14/09/1952, afirma ser portador de cervicobraquialgia, hérnia de disco, lumbago com ciática, osteocondrose vertebral e espondiloartrose.
- IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.
- V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.
- VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.
- VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
- VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.
- IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025806-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025806-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE PAULO REIS
ADVOGADO : MARIA CRISTINA OLIVA COBRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 07.00.00103-7 4 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

- I - O recorrido, nascido em 19/01/1953, portador de hipertensão arterial e transtornos mentais orgânicos por intoxicação crônica pelo álcool, encontra-se ao menos temporariamente impossibilitado para o trabalho, nos termos dos atestados médicos e do laudo pericial juntados.
- II - A qualidade de segurado está indicada, vez que recebeu benefício previdenciário, no período de 22/05/2002 a 17/05/2004, por hipertensão arterial, nos termos dos documentos do Sistema Dataprev da Previdência Social.
- III - O recorrido propôs a ação judicial em setembro/2007 e os relatórios médicos apresentados indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, que, apesar de cessada a concessão do benefício, permaneceu incapacitado para o trabalho, tendo sua situação agravada em razão do alcoolismo crônico.
- IV - Conforme entendimento pretoriano consolidado, a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.
- V - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela antecipada concedida em primeira instância.
- VI - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.
- VII - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.
- VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024070-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024070-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NICIA VARGAS VIEGAS
ADVOGADO : MARIA CLARA GOMES RODRIGUES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.08388-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A autora comprova haver sido casada com o *de cujus*, com quem teve dois filhos, a demonstração de que o relacionamento marital havido entre eles fora mantido até o momento da morte do instituidor da pensão ou de que, em caso de separação, a agravada mantinha para com ele relação de dependência, não restou evidenciada nos autos.

II - A requerente afirma na inicial, que há cerca de 20 anos mudou-se com seu marido para Manaus, sendo que, apenas ela retornou para São Paulo, um tempo depois, para cuidar da filha do casal, não havendo, demonstração de que mantiveram vida em comum após esse período.

III - A alegação de que o instituidor da pensão lhe enviava recursos financeiros através do filho do casal, procurador de seu pai e da empresa que ele possuía em Indaiatuba, demanda instrução probatória incabível nesta sede, a simples procuração de pai para filho, não tem o condão de comprovar o alegado.

IV - Não se vislumbra a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

V - O caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VI - Cabe à autora o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021299-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021299-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NILZA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AGNALDO LUIS FERNANDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10.00.00157-0 3 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A recorrida recebeu auxílio-doença no período de 23/11/2005 a 29/01/2010, sendo que em fevereiro/2010 pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - A agravada, auxiliar de limpeza, nascida em 18/05/1939, afirma ser portadora de artrite reumatóide, lumbago com ciática, deslocamentos discais e lombociatalgia.

III - Os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - O caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

IX - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024576-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024576-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00097-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

II - A agravada alega ter implementado os requisitos necessários à concessão do benefício, vez que completou 55 anos em 07/01/2010.

III - A demonstração do cumprimento do período de carência legalmente exigido demanda instrução probatória incabível, de forma que não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

IV - O início de prova material carreado aos autos precisa ser corroborado pela prova testemunhal, para que reste demonstrada a condição de rurícola da ora recorrida pelo período alegado.

V - As afirmações produzidas pela autora poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

VI - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025465-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025465-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DOMINGOS DOS SANTOS

ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00059170520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

II - O agravante alega ter exercido atividades sob condições especiais.

III - Não há elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

IV - O pedido restou indeferido na esfera administrativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - As afirmações produzidas pelo autor poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

V - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021494-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021494-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSEMEIRE DA SILVA
ADVOGADO : MELINA PELISSARI DA SILVA
: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.00119-2 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A recorrida recebeu auxílio-doença no período de 19/02/2010 a 04/06/2010, sendo que em 21/05/2010 pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - A agravada, auxiliar geral, nascida em 18/09/1978, afirma ser portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral, desidratação discal, protusão discal centro mediana, compressão da coluna lombar, lombociatalgia, epilepsia e ansiedade.

III - Os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - O caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

IX - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018280-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018280-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : SILVIA SIQUEIRA ROCHA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00075793820094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DA AUTARQUIA.

I - O agravante pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, em 01/06/2009, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Os termos dos atestados médicos apresentados e o laudo pericial produzido em juízo demonstram que a recorrente, nascida em 29/06/1959, apresenta quadro de pós-operatório de neoplasia maligna de mama, submetida a mastectomia total e esvaziamento axilar em 2007, com tratamento de quimio e radioterapia em 2007/2008.

III - Atualmente apresenta dores para a realização de atividades braçais intensas, em decorrência da cicatrização, ainda sem definição de cura da patologia.

IV - Em 2009 apresentou urolitíase e encontra-se em tratamento ambulatorial, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar.

V - A recorrente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 17/10/2007 a 25/11/2008.

VI - O laudo pericial produzido em juízo, em 15/12/2009, indica que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

VII - O médico perito sugere que a recorrente submeta-se a reabilitação fisioterápica, devendo ser reavaliada em dois anos.

VIII - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

IX - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

X - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

XI - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023410-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023410-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALVARINA PAIVA

ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.04472-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Os atestados médicos juntados indicam a incapacidade da recorrida, nascida em 15/12/1948, portadora de neoplasia de mama, submetida a cirurgia e quimioterapia, sua qualidade de segurada, não evidenciada nos autos, demanda instrução probatória incabível nesta sede.

II - Não se vislumbra a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - A agravada contribuiu aos cofres da Previdência Social até 23/07/1986, tendo ajuizado a presente demanda em 16/06/2010, instruída com atestados e exames médicos produzidos no período de 27/06/2007 a 05/05/2010.

IV - O caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000940-80.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.000940-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PEDRO LUIZ PEREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00009408020094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0034008-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/111

INTERESSADO : TERESINHA ALVES PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : BRUNO SANDOVAL ALVES
No. ORIG. : 08.00.00165-7 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autarquia opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Deixa expresso que: Conjugando a legislação mencionada com a prova produzida, é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 05 (cinco) anos. Já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, portanto, estão atendidas as exigências legais, quanto à carência, segundo o artigo 142, por prazo superior a 60 meses.

IV - Diante de tais elementos, verifico que não há contradição, obscuridade ou omissão no julgado, posto que a questão da legislação aplicável à espécie foi amplamente analisada.

V - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0020798-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020798-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168/169

EMBARGANTE : DEUSUMIRA BENTO DE MENEZES DE ASSIS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

No. ORIG. : 08.00.00016-4 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Questão da apuração da renda *per capita* já analisada.

IV - O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, pois o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que residem em casa própria, com renda mensal de um salário mínimo, que advém da aposentadoria mínima auferida pelo marido, além de os medicamentos utilizados pelo casal serem fornecidos pela rede pública de saúde.

V - Não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, qual seja, não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

VI - Não há que se falar em aplicação do artigo 34 do Estatuto do idoso, vez que tal dispositivo legal apenas é invocado quando, para apuração da renda *per capita*, desconsidera-se o salário-mínimo oriundo do LOAS auferido pelo idoso.

VII - Documentação coligida aos autos indica que o cônjuge da petionário auferiu aposentadoria especial.

VIII - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não merece reparos a decisão recorrida.

IX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

X - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido o Desembargador Federal Newton de Lucca, que lhe dava provimento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000752-53.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000752-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTE DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIOMAR NUNES CHAVES
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CIVEL Nº 0004625-35.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.004625-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : DULCELINA DOS SANTOS DE JESUS (= ou > de 65 anos) e outros

: LAURA DEMAR MOTA
: BENEDICTA BERENICE CAVALHEIRO PINTO
: MARLY VALLEJO ROMANO
: FERNANDO ROMANO
: EUNICE VALLEJO DE CAMARGO
: ODAIR ANTUNES DE CAMARGO
: ROGERIO VALLEJO

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

SUCEDIDO : DIRCE ALBINO VALLEJO falecido

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.032/95. OFENSA AOS ARTIGOS 5º INCISO XXXVI E 195 § 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECISÃO QUE RECONHECE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO A TEOR DO ARTIGO 741 DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que considerou o título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional, mantendo a sentença de extinção da execução, a teor dos artigos 741 e 795 do CPC.

II - Alegam os agravantes que o art. 741, II, § único, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, entrou em vigor em 22/06/2006 (seis meses após sua publicação), e que o julgamento da RE 420.532-7 deu-se em 08/02/2007, não sendo possível a declaração de inexigibilidade do título executivo judicial, transitado em julgado em 25/04/2006, posto que tal normatização não alcança a coisa julgada formada anteriormente ao início de sua vigência. Aduzem que a decisão monocrática não pode subsistir, por não haver declaração de inconstitucionalidade por parte do C. STF, e em razão da pretensão restar preclusa, tendo em vista que o INSS não interpôs recurso contra o acórdão objeto da execução.

III - O *decisum* sopesou valores e decidiu sobrepor a justiça nas decisões à coisa julgada, ou seja, no conflito entre duas garantias fundamentais, buscou-se a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípua.

IV - Por força dos princípios constitucionais, tais como o da moralidade administrativa e o da isonomia, tem-se que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, *in fine*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/01, viabiliza a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, mediante flexibilização da coisa julgada.

V - O Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95.

VI - A concessão das pensões por morte foi consumada na vigência da legislação pretérita (DIBs entre 22/02/1975 e 21/05/93), tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, razão pela qual a majoração do coeficiente das pensões para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracteriza ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, revelando-se incompatível com a ordem constitucional, motivo pela qual resta perfeitamente cabível a aplicação do art. 741 do CPC, não havendo que se falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.

VII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, da

Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Newton de Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005003-51.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.005003-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JORGE COSTA DA CRUZ
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00050035120094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000432-37.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.000432-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ TARCISIO CLARO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00004323720094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

- II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.
- III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.
- IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.
- V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003061-47.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003061-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DIAMANTINO BENEDITO ALVES

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012104-
29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012104-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR CESAR BERLANDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MANUEL DELFINO ALVES
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 07.00.00191-6 4 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002166-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002166-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.96/99
INTERESSADO : ADEMAR PEREIRA FIEL
ADVOGADO : AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00128-3 3 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autoria opõe embargos de declaração do v. acórdão que concedeu o benefício assistencial ao autor.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Resta expressamente consignado no v. acórdão, que a hipossuficiência é patente, considerando que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas, com renda de 1,58 salários-mínimos, que advém, em parte, do trabalho esporádico de pedreiro que o autor é obrigado a exercer, mesmo com 65 anos e com diversos problemas de saúde, para prover a subsistência da família. Observo ainda, que os filhos do requerente são dependentes químicos e não contribuem para as despesas da casa.

IV - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

V - O Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

VI - Esta Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não merece reparos a decisão recorrida, posto que presentes os elementos necessário para concessão do benefício assistencial.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VIII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003447-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003447-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE MARIA GOMES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00034473720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002724-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002724-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SONIA BORTOLON MARQUES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00027241820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.
- II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.
- III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.
- IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.
- V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.
- VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037745-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037745-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : DEOLINDO VEDOATO
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.000690-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO OPOSTA EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS DE ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO AUTOR. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.
- II - Acórdão embargado decidiu, de forma clara e precisa, pela manutenção da decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, indeferiu exceção de suspeição do juiz oposta pelo autor em audiência de instrução e julgamento.
- III - Iniciada a audiência de instrução e julgamento o procurador da parte autora manifestou-se, alegando exceção de suspeição do juiz por inimizade com o advogado. Requereu o recebimento da alegação de suspeição, solicitando prazo de 5 dias para a juntada de documentos, bem como a suspensão do feito e o envio dos autos ao tribunal para apreciação.
- IV - O magistrado *a quo* indeferiu o pedido e, ante a retirada do advogado e do autor do recinto, dispensou a produção das provas que seriam produzidas em audiência, dando por encerrada a instrução do processo.
- V - A oposição de exceção deve obedecer ao rito previsto no Código de Processo Civil, que em seu art. 299, *in fine*, estabelece seu processamento em apenso aos autos principais.
- VI - Oferecida por petição autônoma ao juiz da causa será atuada em apartado, correndo em apenso aos autos principais, em estrita observância ao disposto nos artigos 312 e 313, do CPC.
- VII - A oposição de exceção é um direito da parte, consolidado no ordenamento jurídico pátrio, cujo exercício está vinculado ao rito específico previsto para o processamento do incidente, do qual decorre a suspensão do processo, conforme previsto no art. 265, inc. III, do CPC.
- VIII - A mera alegação da parte em audiência não tem o condão de, por si só, ensejar a instauração do procedimento, como pretende o ora recorrente.

IX - A interposição do presente instrumento não se presta a determinar a remessa dos autos a esta superior instância, a fim de que seja processada e julgada exceção de suspeição oposta sem observância do rito processual estabelecido no CPC.

X - O julgamento da exceção nesta C. Corte requer o encaminhamento de autos apartados formalizados em virtude da instauração do incidente, instruído com documentos e rol de testemunhas, se houver.

XI - Neste caso, não se comprovou o início do procedimento perante o juiz da causa.

XII - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

XIII - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XIV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XIV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036101-36.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036101-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARIANI ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ISAIAS MESQUITA

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP

No. ORIG. : 06.00.00160-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - A decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu pela manutenção da decisão agravada, que indeferiu o pedido de citação do autor para pagamento da quantia recebida a título de auxílio-doença, por ocasião da decisão que antecipou os efeitos da tutela de mérito, posteriormente cassada pela r. sentença, que homologou pedido de desistência do feito.

III - O art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedidos em razão de tutela antecipatória.

V - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé do segurado, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.

VI - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

VII - Os embargos de declaração não constituem meio hábil ao reexame da causa.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Não se admite em sede de embargos de declaração inovar acerca de pedido não formulado nas razões do instrumento ou acrescentar dispositivos normativos, apenas para o fim de se obter o prequestionamento da matéria, visando justificar a interposição de eventual recurso.

X - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013197-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013197-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : REGINALDO TADEU DONEDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ARRUDA SILVEIRA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 09.00.00000-8 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - A decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu pela manutenção da decisão agravada, que indeferiu o pedido de restituição dos valores recebidos em razão da tutela antecipada concedida, posteriormente cassada pela r. sentença, que julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi demonstrada sua incapacidade para o trabalho.

III - O art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedidos por ocasião de tutela antecipatória.

V - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé do segurado, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.

VI - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

VII - Os embargos de declaração não constituem meio hábil ao reexame da causa.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Não se admite em sede de embargos de declaração inovar acerca de pedido não formulado nas razões do instrumento ou acrescentar dispositivos normativos, apenas para o fim de se obter o prequestionamento da matéria, visando justificar a interposição de eventual recurso.

X - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004774-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004774-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SEBASTIAO FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JAMIL ANTONIO HAKME e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00005595420084036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - A decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu pela manutenção da decisão agravada, que indeferiu o pedido de restituição dos valores recebidos em razão da tutela antecipada anteriormente concedida, haja vista a natureza alimentar do benefício em questão e a presunção de boa-fé da parte autora.

III - O art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedidos por ocasião de tutela antecipatória.

V - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé do segurado, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.

VI - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

VII - Os embargos de declaração não constituem meio hábil ao reexame da causa.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Não se admite em sede de embargos de declaração inovar acerca de pedido não formulado nas razões do instrumento ou acrescentar dispositivos normativos, apenas para o fim de se obter o prequestionamento da matéria, visando justificar a interposição de eventual recurso.

X - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024825-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024825-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.392/397-VERSO
EMBARGANTE : JOSE LEME TOLEDO
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 09000231219944036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TABELA PRÓPRIA. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Embargos de declaração opostos em face do v. acórdão que manteve a extinção da execução, quanto aos valores devidos ao autor, em razão de não subsistirem diferenças a título de juros de mora e correção monetária do valor deprecado.

II - O embargante sustenta que a decisão apresenta erros e omissões, na medida em que não observa a legislação aplicável ao caso. Insiste no cabimento de juros de mora entre a data da conta e a formalização do precatório, alegando que eventual ausência de inclusão de correção monetária representaria locupletamento ilícito do INSS.

III - Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado, motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu que não subsistirem diferenças a título de juros de mora e correção monetária do valor deprecado, a favor do agravante.

IV - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

V - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

VI - As RPVs nº 20090201463 e 20090201456 foram distribuídas neste E. Tribunal Regional Federal em 11/12/2009, e pagas (R\$ 347,57 e R\$ 14,83, respectivamente) em 28/01/2010, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

VII - Incorretos os cálculos apresentados pelo autor, no que tange aos índices de atualização monetária do valor deprecado, posto que utilizada a Tabela de Correção de Benefícios Previdenciários, em detrimento da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

VIII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

IX - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024720-31.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024720-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO MAGALHAES
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 96.00.00011-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - A decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, entendeu pela manutenção da decisão agravada, que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de devolução de quantias pagas ao autor em sede de execução provisória, ao fundamento de que não consta do acórdão executado qualquer condenação do autor para a devolução da quantia pleiteada, sendo que eventual restituição deverá ser deduzida em ação própria.

III - O art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedidos por decisão judicial.

V - Não há nos autos notícia de que o INSS insurgiu-se contra a decisão que mandou pagar os juros de mora, anteriormente ao trânsito em julgado da ação, visando obter medida de urgência para impedir a execução provisória de matéria ainda submetida ao crivo do judiciário.

VI - Não houve, no v. acórdão proferido, condenação do autor na devolução destes valores, devendo, eventual restituição ser deduzida em ação própria.

VII - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

VIII - Os embargos de declaração não constituem meio hábil ao reexame da causa.

IX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

X - Não se admite em sede de embargos de declaração inovar acerca de pedido não formulado nas razões do instrumento ou acrescentar dispositivos normativos, apenas para o fim de se obter o prequestionamento da matéria, visando justificar a interposição de eventual recurso.

X - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032149-49.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.032149-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARTHA CESARINO CORPASSI
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.17.003057-5 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - A decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu pela manutenção da decisão agravada, que indeferiu o pedido de restituição dos valores recebidos em razão da tutela antecipada anteriormente concedida, haja vista a natureza alimentar do benefício em questão e a presunção de boa-fé da parte autora.

III - O art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedidos em razão da tutela antecipatória.

V - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé da segurada, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.

VI - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

VII - Os embargos de declaração não constituem meio hábil ao reexame da causa.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Não se admite em sede de embargos de declaração inovar acerca de pedido não formulado nas razões do instrumento ou acrescentar dispositivos normativos, apenas para o fim de se obter o prequestionamento da matéria, visando justificar a interposição de eventual recurso.

X - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036100-51.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036100-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MARIANI ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : KAUANE VITORIA GARCIA PEREIRA incapaz
ADVOGADO : LUCIANA SOARES (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
REPRESENTANTE : FABIOLA PATRIA GARCIA
No. ORIG. : 07.00.00062-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - A decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu pela manutenção da decisão agravada, que indeferiu o pedido de restituição dos valores recebidos em razão da tutela antecipada concedida, posteriormente revogada pela r. sentença que julgou improcedente o pedido, haja vista a boa-fé da autora no recebimento do benefício.

III - O art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedidos por ocasião de tutela antecipatória.

V - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé da segurada, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.

VI - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

VII - Os embargos de declaração não constituem meio hábil ao reexame da causa.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Não se admite em sede de embargos de declaração inovar acerca de pedido não formulado nas razões do instrumento ou acrescentar dispositivos normativos, apenas para o fim de se obter o prequestionamento da matéria, visando justificar a interposição de eventual recurso.

X - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046916-92.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046916-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ADELIA AMANCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.17.000289-4 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - A decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu pela manutenção da decisão agravada, que indeferiu o pedido de restituição dos valores recebidos em razão da tutela antecipada concedida, posteriormente cassada pela r. decisão, que julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi demonstrado o tempo de trabalho no campo e a carência.

III - O art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedidos por ocasião de tutela antecipatória.

V - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé do segurado, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.

VI - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

VII - Os embargos de declaração não constituem meio hábil ao reexame da causa.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Não se admite em sede de embargos de declaração inovar acerca de pedido não formulado nas razões do instrumento ou acrescentar dispositivos normativos, apenas para o fim de se obter o prequestionamento da matéria, visando justificar a interposição de eventual recurso.

X - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022351-64.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022351-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : LUZIA PRADO DE LUCCA

ADVOGADO : ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2003.61.26.009354-5 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - A decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, negou provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática de minha relatoria, que deu provimento ao agravo de instrumento apresentado pela autora.

III - Tratam-se de valores levantados pela autora em ação previdenciária, que deferiu a majoração para 100% do coeficiente da pensão por morte, concedida antes do advento da Lei n.º 9.032/95. Após o trânsito em julgado, o INSS propôs ação rescisória para desconstituir o julgado, com pedido de tutela antecipada. A medida de urgência foi deferida pelo I. Relator, apenas para suspender o pagamento administrativo da pensão paga à ré, exclusivamente na parte relativa à majoração do coeficiente para 100%, bem como eventual pagamento judicial das parcelas atrasadas relativas à mesma majoração.

IV - Ao tomar conhecimento da decisão, a MM.ª Juíza de Primeiro Grau determinou à Caixa Econômica Federal o bloqueio do pagamento dos valores depositados. Ante a notícia de que já haviam sido levantados pela autora, acolheu pedido do INSS, determinando o depósito da quantia pela ora agravante, no prazo de cinco dias. Desta decisão restou interposto o presente agravo.

V - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, posto que se destinam à sua própria sobrevivência, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar.

VI - Os valores foram recebidos pela autora, de boa-fé, com amparo em decisão judicial.

VII - Não houve, na decisão preliminar proferida pelo I. Relator da ação rescisória, qualquer orientação no sentido da devolução de valores eventualmente levantados pela parte autora. Consta tão-somente determinação para a suspensão do pagamento administrativo da pensão paga à ré, exclusivamente na parte relativa à majoração do coeficiente para 100%, bem como de eventual pagamento judicial das parcelas atrasadas relativas à mesma majoração.

VIII - A restituição de valores recebidos indevidamente pelo segurado, deve obedecer ao disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, impedindo o enriquecimento sem causa, vedado no ordenamento jurídico pátrio.

IX - O presente agravo de instrumento não se presta a discutir o mérito da ação rescisória proposta pelo INSS.

X - A decisão constante deste instrumento tem apenas o condão de suspender os efeitos da decisão interlocutória agravada, que determinou à ora embargante o depósito de R\$ 63.314,23, no prazo de 5 dias.

XI - Quanto a afirmação de que a devolução dos valores recebidos indevidamente pelo segurado, deve obedecer ao disposto no art. 115, II, da Lei n.º 8.213/91, significa dizer que, nesta fase processual, ainda que se impusesse a devolução dos valores, sua restituição deveria obedecer a regra do artigo citado, não sendo o caso de devolução imediata, conforme determinado pela Juíza *a quo*, na decisão agravada.

XII - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

XIII - Os embargos de declaração não constituem meio hábil ao reexame da causa.

XIV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XV - Não se admite em sede de embargos de declaração inovar acerca de pedido não formulado nas razões do instrumento ou acrescentar dispositivos normativos, apenas para o fim de se obter o prequestionamento da matéria, visando justificar a interposição de eventual recurso.

XVI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003532-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003532-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA ANGELICA MARCHI incapaz
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
REPRESENTANTE : TEREZA BEVILAQUA COZIMA
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES BORGES
No. ORIG. : 09.00.01521-3 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIENCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIENCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado decidiu, de forma clara e precisa, acerca da intempestividade do apelo autárquico interposto perante o Juízo de primeiro grau.

III - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.

IV - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça.

V - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.

VI - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o INSS considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 16/09/2009.

VII - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 04/02/2010.

VIII - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

IX - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

X - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044132-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044132-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JESSYCA LETICIA DOS SANTOS AQUINO incapaz e outro
: MARIANA LETICIA DOS SANTOS AQUINO incapaz
ADVOGADO : RICARDO MANOEL SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
REPRESENTANTE : JOSELAINA DOS SANTOS AQUINO
ADVOGADO : RICARDO MANOEL SOBRINHO
No. ORIG. : 2009.61.08.008813-6 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. SEGURADO DESEMPREGADO AO TEMPO DA PRISÃO. RENDA MENSAL. LIMITE INFERIOR AO PREVISTO NO ARTIGO 13 DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20 DE 1998. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado decidiu, de forma clara e precisa, pela manutenção da decisão de primeira instância, que deferiu pedido de antecipação de tutela, formulado com vistas a obter a implantação de auxílio-reclusão em favor das ora agravadas.

III - Embora o segurado recebesse R\$ 816,00 em seu último emprego, não possuía rendimentos à época de sua prisão (28/01/2009), vez que se encontrava desempregado.

IV - Não vislumbro impedimento para a concessão do benefício aos dependentes, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional n.º 20, de 1998.

V - O § 1º do art. 116, do Decreto n.º 3048/99, permite a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

VI - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

VII - O embargos de declaração não constituem meio hábil ao reexame da causa.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Não se admite em sede de embargos de declaração inovar acerca de pedido não formulado nas razões do instrumento ou acrescentar dispositivos normativos, apenas para o fim de se obter o prequestionamento da matéria, visando justificar a interposição de eventual recurso

X - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004615-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004615-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA BARBOSA FAGNANI

ADVOGADO : GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00008427720084036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - A decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu pela manutenção da decisão agravada, que indeferiu o pedido de restituição dos valores recebidos em razão da tutela antecipada anteriormente concedida, haja vista a natureza alimentar do benefício em questão e a presunção de boa-fé da parte autora.

- III - O art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.
- IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedidos por ocasião de tutela antecipatória.
- V - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé da segurada, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.
- VI - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.
- VII - Os embargos de declaração não constituem meio hábil ao reexame da causa.
- VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.
- IX - Não se admite em sede de embargos de declaração inovar acerca de pedido não formulado nas razões do instrumento ou acrescentar dispositivos normativos, apenas para o fim de se obter o prequestionamento da matéria, visando justificar a interposição de eventual recurso.
- X - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, com ressalva de seu entendimento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001808-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001808-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCELA CRISTINA ROCHA SILVA incapaz
ADVOGADO : ANDRÉIA APARECIDA NOGUEIRA PERRONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
REPRESENTANTE : MARISTELA DO CARMO ROCHA DA CUNHA
PARTE AUTORA : RUBYA MARA SIMOES SILVA incapaz
REPRESENTANTE : CRISTIANE DO VALE SIMOES
No. ORIG. : 09.00.09839-0 1 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado decidiu, de forma clara e precisa, tendo examinado minuciosamente todos os aspectos do recurso e concluído, sem os vícios apontados, pelo improvimento do agravo, mantendo a decisão de primeira instância, que deferiu o pedido de antecipação de tutela, em favor da autora, ora embargada.

III - A qualidade de segurado do falecido ao tempo do óbito está indicada, mediante cópia da CTPS juntada, que demonstra vínculo empregatício junto ao Supermercado Alean Ltda. até 15/05/2005.

IV - Embora o óbito tenha ocorrido em 26/12/2006, o artigo 15, II e § 2º, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, para o segurado que deixar de exercer atividade

remunerada e por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado, restando mantida nesse período a condição de segurado.

V - A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.

VI - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

VII - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto, da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

Boletim Nro 3358/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003795-64.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.003795-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : WALTER CALTRAN
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. JUROS DE MORA. NÃO APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009.

1. As questões de direito do caso concreto encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impondo-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. Ajuizada a demanda em data anterior ao advento da Lei n. 11.960/09, que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação.
3. Agravo legal interposto pela parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027631-65.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.027631-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOSE APARECIDO DE GODOI
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA
CODINOME : JOSE APARECIDO DE GODOY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00082-0 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NEGADO.

1. Ausência de início de prova material de trabalho rural a ser corroborado pela prova testemunhal.
2. Somados os períodos dos vínculos empregatícios do segurado, o tempo de labor totaliza 5 anos, 6 meses e 3 dias, insuficiente à concessão da aposentadoria.
3. Agravo legal da parte autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006650-17.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.006650-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ABEL GONCALVES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. ERRO MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS. NOVO CÓDIGO CIVIL. CITAÇÃO. TAXA DE 1% AO MÊS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ocorrência de erro material na decisão agravada, que pode ser corrigido a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes.
2. Os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte.
3. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida esta como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3.º e 4.º, do Código de Processo Civil.
4. Agravo legal interposto pela parte autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir erro material e negar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035478-89.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.035478-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORARI DE ARAUJO
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00148-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE RURAL APÓS A LEI N. 8.213/91. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

1. No caso concreto, o tempo de serviço rural exercido após 1991 foi reconhecido, uma vez que o autor objetiva aposentadoria no valor de um salário mínimo. Precedentes.
2. Agravo legal interposto pelo INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007750-97.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007750-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOACIR PASSOS FLORIANO
ADVOGADO : ELAINE JOSEFINA BRUNELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00398-5 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO E OBSCURIDADE.

1. Os embargos de declaração buscam, nesta sede recursal, reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, explicitamente, na decisão recorrida, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.
2. Embargos de declaração opostos contra decisão proferida a salvo de omissão e obscuridade.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007750-97.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007750-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIR PASSOS FLORIANO
ADVOGADO : ELAINE JOSEFINA BRUNELLI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00398-5 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. OPÇÃO MAIS VANTAJOSA. RENÚNCIA AOS ATRASADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Encontra-se pacificado o entendimento de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Todavia, é evidente que a opção pelo benefício administrativo, em detrimento do benefício judicial, implica a renúncia das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver.
2. Optando pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial, razão pela qual inexistem diferenças a ser apuradas, em eventual liquidação do julgado.
3. No tocante aos honorários advocatícios, devem ser mantidos conforme fixados na decisão agravada, em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida esta como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes desta Corte.
4. Agravo legal interposto pelo INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 8651/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001649-94.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.001649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUVENAL FUZINATO e outros

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

APELADO : LUCIANO CIAMARICONE (= ou > de 65 anos)
: OLAVO CAVINATO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

DESPACHO

À vista do noticiado às fls. 64/78, manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação dos herdeiros da parte autora. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048407-91.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.048407-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CRISTIANE DE FATIMA SEBASTIAO e outro
: FERNANDA CRISTINA SEBASTIAO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

SUCEDIDO : FERNANDO SEBASTIAO espolio

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 99.00.00014-1 2 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao INSS da juntada aos autos da CTPS n. 63.857, série 00053/SP, documento original, pertencente ao autor Fernando Sebastião.

Ademais, em homenagem aos princípios processuais da instrumentalidade das formas e do aproveitamento dos atos processuais, manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 95/105.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061937-65.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.061937-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILA VIEIRA SAMPAIO

ADVOGADO : ANA PAULA VILELA DEMORI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 98.00.00031-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Nestes autos, como o recurso de apelação interposto pelo INSS às fls. 31/41 não foi recebido, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem para as providências entendidas cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023145-37.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023145-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MERCEDES GONCALVES HENRIQUE AMA

ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI

No. ORIG. : 02.00.07290-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Providencie a parte autora a juntada da cópia integral de sua CTPS ou outros elementos de prova em relação aos vínculos empregatícios apresentados, com o fim de afastar a aparente rasura do documento de fl. 13, sob pena de julgamento no estado em que se encontra.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036010-24.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036010-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESTEVAM BENEDITO DE LIMA

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 04.00.00053-2 2 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Requerimento de habilitação de fls. 126/127 (documentos de fls. 128/144): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000159-78.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000159-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAGDA AGUIAR DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro
No. ORIG. : 00001597820054036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS
DESPACHO

Intime-se, pessoalmente, a autora para que cumpra o despacho de fls. 204, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007487-80.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.007487-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : FRANCISCO NEGRI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Tendo em vista o óbito do autor (fls. 127), suspendo o processo por 60 (sessenta) dias, para que se promova a habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, I e § 1º, do CPC.

Decorridos, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000416-75.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.000416-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO NUNES PEREIRA e outro
: ANTONIA RIBEIRO DO NASCIMENTO PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 04.00.00031-3 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DESPACHO

Tendo em vista o óbito do autor (fls. 104), suspendo o processo por 60 (sessenta) dias, para que se promova a habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, I e § 1º, do CPC.

Decorridos, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008668-67.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008668-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : GENI DIAS DE PAULA DOS SANTOS

ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00076-9 1 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Com a informação de falecimento do autor Sebastião Ponciano dos Santos, **Geni Dias de Paula dos Santos**, representado por seu filho Vagner de Paulo dos Santos, pretende a sua habilitação como herdeira neste feito, acrescenta que é dependente habilitada à pensão por morte, juntando documentos (fls. 94/102).

A fls. 106, o INSS opõe-se à sua habilitação isolada, ponderando que a mesma não pode ser aceita de plano, eis que referida na certidão de óbito a existência de filhos.

Decido:

A respeito do pedido de habilitação para sucessão do autor, falecido em 29/01/2009, adoto o entendimento da doutrina que segue transcrita, nos termos das judiciosas considerações de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior:

"O dispositivo em comento busca facilitar o recebimento das diferenças que não foram pagas ao segurado em vida, as quais são alcançadas diretamente aos dependentes previdenciários habilitados à pensão por morte. Exemplifica-se com os valores decorrentes de pecúlio, ou relativos à aposentadoria do segurado, correspondentes aos dias do mês em que ocorrer o falecimento, até esta data, uma vez que os valores posteriores dizem respeito à pensão.

Com argumentos ponderáveis, Luiz Fernando Crespo Cavalheiro manifesta-se pela inaplicabilidade deste dispositivo nas ações previdenciárias: "O que se pretendeu com a regra antes mencionada foi simplificar o pagamento de eventuais prestações previdenciárias devidas ao ex-segurado. Ou seja, como a data de falecimento não coincide, em regra, com o último dia do mês, as parcelas compreendidas entre o início do mês e a data de início da pensão previdenciária, são devidas ao de cujus e, por isso, integram a sua herança. Entretanto, conhecendo as dificuldades econômicas da maioria dos segurados da Previdência Social, bem assim o valor ínfimo de tais parcelas, o legislador autorizou o pagamento desses saldos diretamente àquelas pessoas que sucederam o segurado para efeito de recebimento do benefício. Todavia, isso não pode ter aplicação relativamente aos demais créditos do de cujus, ainda que oriundos de benefícios previdenciários: esses créditos integram o patrimônio do morto e, por isso, devem ser partilhados segundo a regra geral de sucessões".

Entretanto, a jurisprudência majoritária do TRF da 4ª Região tem respaldado posição contrária. O STJ já decidiu nesta trilha, nos seguintes termos: "Em se tratando de ação ajuizada por sucessores de segurados, titulares dos benefícios assegurados pela legislação previdenciária, pleiteando valores não recebidos em vida, não se aplicam as regras do Direito de Família quanto à habilitação por inventário ou arrolamento, mas o comando contido no artigo 112 da Lei nº 8213/91".

Assim, em nossa opinião, em caso de falecimento do autor no curso da ação ou execução, os dependentes previdenciários do autor falecido poderão habilitar-se, comprovando o óbito e a condição de dependentes

previdenciários, mediante certidão fornecida pelo INSS. Somente serão declarados habilitados os sucessores se inexistirem dependentes previdenciários. Assim, não há necessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual". (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado Editora, ed. 2006, pgs. 373,374).

Por oportuno, nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte, processos nº 2006.03.00.087797-9 - AG 278256 (8ª Turma, Relatora Desembargadora Therezinha Cazerta), nº 96.03.028205-7(9ª Turma, Relatora Desembargadora Marisa Santos) e nº 2002.61.24.000973-1(7ª Turma, Relatora Desembargadora Eva Regina). Consequentemente, determino o prosseguimento normal da habilitação, em relação à viúva Geni Dias de Paula dos Santos, única dependente do segurado, nos termos da lei previdenciária, consoante pretendido a fls. 94/102. Cumpridas as formalidades próprias.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014627-19.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014627-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ARISTIDES PAVAN
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00029-6 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO
Fls. 37/44.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que os recolhimentos previdenciários, supostamente vertidos pelo autor entre 1985 e 2005 sob o NIT 1.105.824.898-1, na verdade se referem a SEVERINA DUARTE DA SILVA, efetuados sob o mesmo NIT.

Esclareça o autor sob qual NIT foram recolhidas suas contribuições previdenciárias, juntando os respectivos carnês, em 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025775-27.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025775-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NANCYNEIA SILVIA RUSSANO DE OLIVEIRA e outro
: FRANCIANE RUSSANO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
REPRESENTANTE : NANCYNEIA SILVIA RUSSANO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00010-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

A parte autora pretende a inclusão de Gabriela Russano de Oliveira, filha do falecido, no pólo ativo da ação, uma vez que, por um lapso, deixou de constar o nome da menor na petição inicial. Contudo, observo que a interessada não está devidamente representada nos autos.

Assim, determino a regularização da representação processual de Gabriela Russano de Oliveira, no prazo de 10 dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904971-50.1986.4.03.6183/SP
2007.03.99.050472-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

SUCEDIDO : LUCIA TROZZI falecido

APELANTE : MARIA DOLORATA TROZZI SANTORO

ADVOGADO : CLAUDIO NISHIHATA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IARA APARECIDA RUCO PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.09.04971-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista minha atuação neste processo, em Primeira Instância, declaro-me impedida de participar do julgamento do recurso, nos termos dos arts. 280 e 281 do Regimento Interno desta Corte e do art. 134, III, do Código de Processo Civil.

Assim, determino a remessa dos autos para redistribuição.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018791-90.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018791-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JORDAO ELIAS RUFINO NETO e outros

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 05.00.00100-1 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 328/329, defiro o pedido de habilitação de herdeiros Jordão Elias Rufino Neto, Joaquim Rufino, Jacira Fazzio Rufino dos Santos, Eliana Fazzio Rufino Garcia, Joberto Elias Rufino, Ariovaldo Rufino, Benedito Rufino, Oscar Rufino, Laurindo Rodrigues dos Santos, Alex Sandro Fazzio Rufino, Ariovaldo Aparecido Rufino Alves e Geni Aparecida Rufino Alves (fls. 147/193, 202/203, 205/211 e 309/325), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a atuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021270-56.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021270-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA SCUDERO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DOURADO ALVARENGA DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00100-6 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Diante do silêncio dos sucessores da autora falecido, conforme certidão de fl. 232, baixem os autos ao Juízo de origem, onde deverão permanecer arquivados, no aguardo da provocação.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033902-17.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033902-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO ELIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : VERA LUCIA ANNIBAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.00008-8 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls.133/134:

Para evitar nulidades, esclareça o autor, em 5 (cinco) dias, se revogou o mandato juntado às fls. 08.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058647-61.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058647-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAVID FERNANDES SALA incapaz
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ
REPRESENTANTE : REINALDO SALA
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ
No. ORIG. : 04.00.00136-0 3 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Diante do silêncio dos sucessores do autor falecido, conforme certidão de fls. 147, baixem os autos ao Juízo de origem, onde deverão permanecer arquivados, no aguardo da provocação.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001786-34.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.001786-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MAURICIO FELTRIN
ADVOGADO : LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00017863420084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Em virtude do descabimento da extinção da ação depois de prolação de sentença, esclareça a parte autora se desiste do recurso interposto.

Intime-se

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013502-69.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013502-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IVONETE GOMES DA SILVA AZEVEDO
ADVOGADO : ERIK MONTEIRO DA SILVA
CODINOME : IVONETE GOMES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUELUZ SP
No. ORIG. : 09.00.00001-8 1 Vr QUELUZ/SP

Decisão

Fls. 41/45 - Trata-se de agravo interposto, nos termos do § 1º, do art. 557 do C.P.C., em face de r. decisão monocrática de fls. 38/39 que não conheceu do agravo de instrumento, por entender que não obstante a agravante tenha exarado o seu "ciente" na r. decisão agravada, não acostou cópia da certidão de intimação.

Sustenta o agravante, em síntese, a tempestividade do agravo sob a alegação de que a I. Procuradora Federal foi intimada da r. decisão agravada em 24/03/2009 quando exarou o seu "ciente". Pugna pela reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Em juízo de retratação, reconsidero a r. decisão monocrática de fls. 38/39, eis que tendo em vista que os Procuradores Federais possuem, nos termos do artigo 17, da Lei n. 10.910/04, a prerrogativa da intimação pessoal, considero, para fins de tempestividade e admissibilidade do recurso à ciência exarada pela DD. Procuradora Federal à fl. 33, em 24/03/2009, motivo pelo qual, o agravo de instrumento protocolado em 07/04/2009 (fl. 02) é tempestivo.

Neste sentido o Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu:

"Ementa 1- A INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E PESSOAL E CONSTA DO "CIENTE" QUE APOE NOS AUTOS. 2- PRESCRIÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART-110, PARAGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO PENAL. ESTA REGRA NÃO DESCONSIDERA O DESPACHO DE RECEBIMENTO DA DENUNCIA OU DA QUEIXA COMO CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART-117, I); O PRAZO PRESCRICIONAL, DEPOIS DA SENTENÇA DE QUE SOMENTE O RÉU TENHA RECORRIDO, NÃO PODE INICIAR-SE ANTES DA REFERIDA CAUSA INTERRUPTIVA. 3- RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO." (Processo RE 93464RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) ALFREDO BUZAID Sigla do órgão STF Descrição VOTAÇÃO UNÂNIME. RESULTADO CONHECIDO E PROVIDO. VEJA RHC-55294. Ano:1982 AUD:25-06-1982 ..DSC_PROCEDENCIA_GEOGRAFICA: RJ - RIO DE JANEIRO).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVERSAS FORMAS DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: CONSIDERA-SE A QUE PRIMEIRO OCORREU. INTEMPESTIVIDADE: AGRAVO REGIMENTAL DO QUAL NÃO SE CONHECE. 1. A intimação pessoal do Ministério Público pode ocorrer por mandado ou pela entrega dos autos devidamente formalizada no setor administrativo do Ministério Público, sendo que, para efeitos de comprovação da tempestividade do recurso, admite-se, excepcionalmente, a "aposição do ciente". 2. Ocorrendo a intimação pessoal por diversas formas, há de ser considerada, para a contagem dos prazos recursais, a que ocorrer primeiro. Precedente. 3. No caso, o Ministério Público foi intimado por mandado (Súmula n. 710 do Supremo Tribunal Federal) e interpôs o agravo fora do quinquídio legal. 4. Agravo regimental intempestivo. Recurso do qual não se conhece." (Processo AI-AgR 707988 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) CÁRMEN LÚCIA Sigla do órgão STF Decisão A Turma não conheceu do agravo regimental no agravo de instrumento. Unânime. Ausente, justificadamente, o Ministro Carlos Britto. 1ª Turma, 12.08.2008. Descrição - Acórdão citado: HC 83915. Número de páginas: 6. Análise: 26/09/2008, SEV. ..DSC_PROCEDENCIA_GEOGRAFICA: RJ - RIO DE JANEIRO).

Em decorrência, passo a análise do mérito do presente recurso.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

A Autarquia agravante se insurge contra r. decisão de fls. 32/33, que deferiu a tutela antecipada, proferida nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Sustenta o agravante em prol de sua pretensão o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que a dependência econômica da companheira é presumida, mas, a relação de companheirismo deve ser comprovada e que não há provas acerca da existência da união estável quando do falecimento do segurado. Aduz, ainda, que caso se considere como prova da existência da união estável a sentença declaratória proferida em 23/04/2008 não comprova a existência do companheirismo no momento do óbito ocorrido em 18/12/2006. Sustenta, por fim, o perigo da irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Requer a reforma da decisão.

Razão não lhe assiste.

Para a concessão do benefício de pensão por morte se faz necessário o implemento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdenciária Social na data do óbito, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido (art. 74 da Lei nº 8.213/91).

Verifico pelo documento de fl. 29 "Comunicação de Decisão ", extraído via internet, em 23/12/2008, que o benefício de pensão por morte, requerido pela autora, foi indeferido por falta de qualidade de dependente, tendo em vista que os documentos apresentados não comprovam a união estável em relação ao segurado.

O R. Juízo, *a quo*, por sua vez, deferiu a tutela antecipada (fl. 67), nos seguintes termos:

"(...)

A requerente comprovou a existência da sociedade de fato com o extinto (fl. 19), de modo que presente os requisitos de fumus boni iuris e periculum in mora.

O motivo apontado pela autarquia indeferimento foi a falta de comprovação da união estável, já declarada, conforme certidão de fls. 9 pelo Poder Judiciário, de modo que concedo o pedido de liminar para que seja concedida o benefício de pensão por morte.

"(...)"

De fato, neste exame de cognição sumária e não exauriente, os documentos acostados aos autos, especialmente os de fls. 18 e 28, demonstram a existência de união estável entre a agravada e o *de cujus*, eis que nos autos da ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato sob o n. 488.01.2007.000307-4/000000-000, perante a Justiça Estadual da Comarca de Queluz, foi reconhecida a união estável na época do falecimento do segurado.

De outra parte, estabelece o § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que demonstrada a união estável, a dependência econômica da agravada em relação ao falecido se presume.

Evidente que, não possuindo a agravada condições financeiras de se manter, o benefício em questão se mostra devido, sendo patente o perigo da demora, diante do caráter alimentar da prestação.

Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

Acresce relevar que a alegação do INSS no sentido de que a sentença declaratória, transitada em julgado, datada de 23/04/2008 é posterior ao falecimento do segurado (2006) de forma que não pode ser considerada apta a comprovar a existência da união estável não merece prosperar, pois, não há nos autos documentos que comprovem tal alegação, além do que, pelo documento de fl. 18 "texto integral da sentença" verifico que foi reconhecida a existência da união estável até o falecimento do segurado o ano de 2006.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001456-30.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.001456-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : THEREZA DE DEUS SILVANO
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifeste-se o autor, em 5 dias, sobre o documento juntado pelo INSS (fl.45).

Após tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002326-71.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002326-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIR RUAS RIBEIRO falecido
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023267120094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o falecimento do autor, noticiado às fls. 132/140, manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036893-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036893-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JULIANA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
REPRESENTANTE : MARIA NEUZA DA SILVA ARAUJO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.00200-2 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão de fl. 52, que antecipou os efeitos da tutela jurídica, para determinar a implantação do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, no prazo de 30 (trinta) dias a parte autora.

Aduz o agravante a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do CPC. Alega, em síntese, que não ficaram demonstradas a incapacidade da parte autora, nem a renda familiar "per capita" inferior ao mínimo previsto na legislação, razão pela qual deve ser cassada a liminar.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Este agravo foi interposto **sem** os requisitos de admissibilidade de processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

No caso, trata-se de pedido de benefício assistencial a menor (atualmente com 12 anos de idade - fl.24) portadora de deficiência.

Os atestados médicos de fls. 19/21 declaram ser a autora portadora de escoliose congênita com hemivértebra, deformidade congênita em coluna vertebral, aguardando internação cirúrgica.

Consta no Estudo Social de fls. 49/50 ser o núcleo familiar composto por 4 (quatro) pessoas, a requerente, seus pais e uma irmã menor. Conforme consulta ao CNIS, verificamos estar o genitor, ao que tudo indica, desempregado desde que sofreu um acidente de trabalho, posto não haver nenhum recolhimento previdenciário há seis meses. Informa o laudo estar o genitor, atualmente, aguardando cirurgia no braço no Hospital das Clínicas - SP. A única renda da família é auferida pela mãe da requerente que trabalha como balconista numa panificadora, percebendo mensalmente a quantia de R\$ 747,00 (setecentos e quarenta e sete reais) para pagamento de todas as despesas familiares, como água, luz, alimentação, produtos de higiene, limpeza e medicamentos.

Em que pese o disposto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, verifica-se ser a renda familiar insuficiente para a manutenção da família, pois o **quantum** das despesas é significativamente superior à previsão legal para subsistência **per capita**, o que, em princípio, viabiliza a manutenção da tutela antecipada concedida.

Assim, verifica-se do conjunto probatório ser a parte autora deficiente e não possuir meios de prover a própria subsistência nem pode tê-la provida por sua família, vez que, não obstante haja a percepção de renda por sua mãe, é inegável que tal rendimento não é suficiente para o atendimento das necessidades, considerando os cuidados com um deficiente.

O parecer social, portanto, revelou aspectos de miserabilidade, o que, em princípio, viabiliza a manutenção da tutela antecipada concedida.

Cumprido ressaltar que o Decreto n. 6.564, de 12 de setembro de 2008, destaca de forma expressa que "para fins de reconhecimento de direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência de deficiência e o seu impacto na limitação de desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho".

Por outro lado, a constitucionalidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de efetuar a análise da situação econômica em cada caso concreto. Assim, observados os requisitos previstos no artigo 273 do CPC, a antecipação de tutela poderá ser concedida pelo magistrado.

Ademais, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a agravada esperar pelo desfecho da ação.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina". (STJ-2ª T., Resp n. 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, com fulcro nos artigos 522 e 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016015-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016015-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA RODRIGUES DOMINGUES
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ DE MORAES CASABURI
No. ORIG. : 09.00.00071-9 1 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre o r. despacho de fls. 71.
Prazo, 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042545-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042545-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ILSO RODRIGUES OLIVEIRA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
No. ORIG. : 08.00.00018-9 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

O óbito do autor ocorreu em 12-12-2010 (fls.162), restando extinto o mandato outorgado a seu advogado, que não pode mais, em seu nome, peticionar nestes autos.

Intime-se a advogada constituída pelos pretendentes à habilitação (fls. 163/180), para que requeira o que entender de direito, em termos de prosseguimentos do feito, devendo observar o que dispõe o art. 112 da Lei 8.213/91. Prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000781-72.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.000781-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : IDA LOPES VASSAO
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007817220104036104 3 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Em virtude da condição de não alfabetizada parte autora, proceda-se à intimação desta para, no prazo de 30 (trinta) dias, regularizar sua representação processual, mediante junta de procuração por instrumento público. Ademais, no mesmo prazo, o i. patrono da parte autora deverá ratificar todos os atos processuais praticados. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001225-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001225-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : CRISTINA CUSTODIO CARDOSO
ADVOGADO : RODNEY ALVES DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 11.00.00002-4 3 Vr SUZANO/SP
DESPACHO

Fls. 71/77 - Requer a agravante a reconsideração da r. decisão monocrática de fls. 68/69 que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excecuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpre-se a decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002024-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002024-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA HELENA GONCALVES MOGE

ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 11.00.00003-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão de fl. 31/32 que antecipou os efeitos da tutela jurídica, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença da parte autora.

Aduz não estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega não ter ficado comprovada a incapacidade da parte autora para o labor diário. Sustenta, ademais, que a parte agravada passou pela perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social que concluiu pela respectiva capacidade, razão pela qual foi cessado o benefício. Colaciona jurisprudência a respeito.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Este agravo foi interposto **sem** os requisitos de admissibilidade do processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula este a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença à agravada. A tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro essa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a agravada recebeu auxílio-doença por vários períodos, desde 13/3/2006 até a cessação, em 1º/10/2010, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (fl. 38).

Conforme consta no laudo médico (fls. 22/24) elaborado em 8/7/2008, em razão da ação judicial transitada em julgado de restabelecimento do auxílio-doença (proc. n. 1.508/2010 - 1ª Vara da Comarca de Votuporanga), a parte autora foi considerada incapaz, de forma parcial e permanente, para exercer suas atividades, devendo ser readaptada em outra função de menor complexidade.

Verifico, embora tenha sido recomendada a readaptação da autora em outra atividade, a autarquia apenas cessou o benefício.

Colhe-se do atestado de fl. 20, de 22/11/10, que a saúde da autora ainda permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas (CID - M51.3 - Outra degeneração especificada de disco intervertebral e M54.4 - Lumbago com ciática), encontrando-se incapacitada por tempo indeterminado.

Ressalte-se, o auxílio-doença não exige a insusceptibilidade de recuperação, podendo ser o segurado reabilitado em outra atividade. Entrementes, sendo possível a reabilitação, "in casu", para atividades de menor complexidade que não exijam esforço físico, o benefício de auxílio-doença deve ser mantido até a efetiva reabilitação.

Saliente-se, ainda, que "A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp n. 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6/10/97, não conheceram, v. u., DJU 27/10/97, p. 54.778)." (NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, com fundamento nos artigos 522 e 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002632-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA CANTALICE
ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10.00.00320-7 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LOURDES OLIVEIRA CANTALICE contra a r. decisão de fls.51 que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora.

Aduz, em síntese, os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, cessado injustamente pelo INSS. Ressalta não ter condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Este agravo foi interposto sem os requisitos de admissibilidade de processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência para lhe assegurar o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não entrevejo a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados de fls. 32/33, posteriores à alta oriunda do INSS, embora declarem a inaptidão da parte autora para o trabalho, são anteriores a última perícia médica realizada pelo INSS em 08/12/10, que concluiu pela capacidade laborativa da autora.

Já os atestados de fl. 34 e documentos médicos de fls. 35, 36 e 39, apenas informam a existência de nódulo na mama direita da paciente. No entanto, não atestam a incapacidade laboral.

Não ficou demonstrado de forma incontestável, portanto, a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que "in casu", não ocorreu.

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e para a comprovação da alegada incapacidade.

Com estas considerações, com fulcro nos artigos 522 e 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002767-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NEIDE BATEL BRANDAO
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054392120104036111 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da r. decisão de Primeira Instância, que, nos autos da ação de benefício previdenciário, concedeu tutela jurídica provisória e determinou a implantação imediata do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Aduz o agravante não estar presentes os requisitos legais que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do CPC, por não-atendimento das exigências à percepção do benefício, em especial o da renda mínima prevista no art. 203, V, da Constituição Federal, e no § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

Requer o efeito suspensivo.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Discute-se nestes autos o deferimento da tutela jurídica antecipada, para a implantação do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa idosa.

A Lei n. 8.742/93 deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o requerente portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (o conjunto de pessoas arroladas no art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

Desse modo, cumpre analisar se a ora parte agravada preenche os requisitos descritos na legislação mencionada.

No caso, verifico tratar-se de pedido de benefício assistencial à pessoa idosa, com setenta anos, conforme cópia do documento de fl.22.

Consta na cópia do Auto de Constatação de fls.27/36 ser a autora residente em casa própria, composta por 3 (três) quartos, sala, copa, cozinha e banheiro e haver na residência os móveis e utensílios domésticos essenciais às necessidades do casal.

Integram o núcleo familiar, no caso concreto, a parte autora e o seu cônjuge. A renda familiar consiste na aposentadoria por tempo de contribuição deste, no valor de R\$ 704,16, conforme consultado no CNIS. Conclui-se, pois, que a parte autora está razoavelmente assistida por seu marido, a exclui-la da prestação estatal ora pleiteada.

Desse modo, ao menos nesta fase processual, torna-se inviável a concessão do benefício, pois a renda mensal familiar **per capita** é de R\$ 352,08 (trezentos e cinquenta e dois reais e oito centavos); ou seja, superior ao limite mínimo fixado na legislação, o que impossibilita o deferimento da tutela postulada, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

Assim, não obstante a comprovação do requisito idade, verifica-se do conjunto probatório que a agravante tem atendidas as suas necessidades básicas, inviabilizando a concessão do benefício pleiteado, que visa a atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Saliente-se, o benefício assistencial independe de qualquer contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e que, pelo fato de não possuírem qualquer fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, Essa medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a um complemento de renda.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ARTIGO 20, § 3º. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL.

1 - Não demonstrado verossimilmente nos autos o requisito da insuficiência econômica exigido no art. 20 da Lei nº 8.742/93, resta subtraído pressuposto básico para a concessão da tutela de urgência, pelo que mantém-se a decisão recorrida.

2 - Requisitos ensejadores da tutela de urgência não preenchidos .

3 - Agravo de instrumento provido.

(TRF/3ª Região, AG 137067, Proc. 2001.03.00.026310-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 07.11.2002, pg.385)

ASSISTENCIAL . AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA . I - Embora esteja demonstrado tratar-se de pessoa portadora de deficiência, o agravo não foi instruído com documentos suficientes a demonstrar sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício pretendido.

II - Vale frisar que as informações prestadas pelo próprio requerente ao INSS, referentes ao grupo familiar, por si só, não demonstram a hipossuficiência de recursos da família para a manutenção do próprio sustento.

III - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. IV - Agravo não provido.

(TRF/3ª Região, AG 292431, Proc. 2007.03.00.011967-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 11.07.2007, pg. 477)

AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO ANTECIPADA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL .

1. Não comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social, não é possível a concessão de tutela antecipada para a implantação de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Inviável a antecipação de tutela para garantir o pagamento de benefício assistencial quando inexistente prova do estado de miserabilidade da postulante do amparo social, porquanto a comprovação da hipossuficiência é requisito indispensável à concessão de mencionado benefício , nos termos do art. 203, inciso V, da Constituição Federal e art. 20 da Lei nº 8.742/93.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF/3ª Região, AG 194469, Proc. 2003.03.00.075204-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 29.11.04, pg.326)

Ausentes, poranto, os requisitos legais que justificariam a manutenção da tutela jurídica deferida em Primeira Instância, uma vez que não ficou demonstrada a verossimilhança das alegações, sobremaneira o estado de necessidade econômica. Assim, nesta fase preliminar, **defiro o efeito suspensivo**, para eximir o agravante de implantar o benefício de amparo social à parte autora.

Comunique-se ao Douto Juízo de origem, para cumprimento desta decisão e prestação de informações, nos termos do artigo 527, IV, do CPC.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 527, V, do CPC.

Considerado o fato de a parte autora ser pessoa idosa, dê-se vista oportunamente ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002991-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002991-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : EDINALDO VENTURA DA SILVA
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 11.00.00004-1 3 Vr GUARUJA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDINALDO VENTURA DA SILVA em face da r. decisão de fl. 55, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam sua qualidade de segurado e sua incapacidade para o trabalho, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, eis não se verificar hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

No caso dos autos, a qualidade de segurado restou demonstrada. Conforme se verifica da cópia da CTPS de fl. 29, houve cumprimento da carência exigida e manutenção da qualidade de segurado.

A questão controvertida cinge-se, tão-somente, à incapacidade total e temporária da parte autora para as suas atividades laborativas.

Com efeito, o atestado médico de fl. 35, datado em 19/10/10, apenas informa a baixa acuidade visual do paciente. Não declara a incapacidade para o trabalho.

Os demais atestados de fls. 36/39 são antigos e não se prestam para demonstrar a atual situação de saúde da parte autora.

Dessa feita, não ficou caracterizada de forma incontestável a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Assim, faz-se necessária a realização de perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e para a comprovação da alegada incapacidade.

Com essas considerações, com fundamento nos artigos 522 e 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003099-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003099-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CAMILLY VICTORIA SILVA incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE DE OLIVEIRA BARBETTA
REPRESENTANTE : LUCILENE APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE DE OLIVEIRA BARBETTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUNHA SP
No. ORIG. : 10.00.01508-6 1 Vr CUNHA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão de fl. 50, que concedeu tutela jurídica provisória, para a implantação imediata do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Aduz, em síntese, a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do CPC, por não ter ficado comprovada a incapacidade da parte autora nem a renda familiar inferior ao limite mínimo previsto na legislação.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto em que estão ausentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se configurar hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

No caso, verifico tratar-se de pedido de benefício assistencial a menor (atualmente com 3 anos de idade), que, em conformidade com os atestados médicos de fls. 32/34, padece de leucemia linfóide aguda e realiza tratamento quimioterápico no GACC (Grupo de Assistência à Criança com Câncer) desde janeiro de 2010.

Cumprе ressaltar que o Decreto n. 6.564, de 12 de setembro de 2008, destaca de forma expressa "*para fins de reconhecimento de direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência de deficiência e o seu impacto na limitação de desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho*".

Conforme exposto na inicial, a requerente reside com sua mãe, seu tio (menor, com 9 anos) e seus avós maternos, em um imóvel na zona rural. Auferе R\$ 200,00 (duzentos reais) de pensão alimentícia de seu pai, e apenas o seu avô, que exerce atividade rural, percebe a quantia de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Entendo que não pode ser considerado todo o núcleo familiar, para efeitos de aferição da renda "per capita", pois seu tio e seus avós não são, à luz da legislação vigente, membro da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o artigo 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93: "§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

Sob essa interpretação, não ser podem considerados os rendimentos auferidos pelo avô, para fins de verificação da sua condição econômica, visto que este não se enquadra no conceito de família trazido no referido dispositivo legal.

Assim, o núcleo familiar da parte autora é composto por ela e sua mãe. Embora ainda não tenha sido realizado o estudo social, verifico que a mãe da requerente não verteu nenhuma contribuição ao regime previdenciário, o que faz presumir, até prova em contrário, sua situação de desempregada. Diante dessas circunstâncias, ao dividir o único rendimento auferido, a pensão alimentícia, a renda per capita resta inferior a ¼ do salário mínimo, preenchido está o requisito da miserabilidade. Sendo certo que deve ser analisado o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do "in dubio pro misero".

Esta E.Corte, em inúmeros julgados, tem entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, de modo a atender aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Ademais, o perigo de dano é evidente, por tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a agravada esperar pelo desfecho da ação.

Saliente-se, ainda, que a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina". (STJ-2ª T., Resp n. 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97) (NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto nos artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003635-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003635-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MARIA MONTEIRO DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVELINE GUANAES MEIRA INFANTE MADRID
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00030-9 1 V_r PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA MONTEIRO DA COSTA em face da r. decisão de fls. 81/82, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Sustenta, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam continuar com os mesmos

problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, não tendo condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Este agravo foi interposto na vigência da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, **sem** os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula esta medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não antevejo a alegada incapacidade.

Em consulta ao CNIS, verifica-se ter autora recebido o benefício de auxílio-doença por diversos períodos (de 31/7/2007 a 30/7/2009; 17/11/2009 a 24/2/2010 e 15/5/2010 a 11/8/2010), até ser cessado em virtude de alta médica da autarquia.

Com efeito, não há nos autos nenhum atestado médico posterior à alta médica da autarquia que demonstre continuar a autora incapacitada para o trabalho.

Apenas foram juntados exames médicos, videocolonoscopia. No entanto, somente o profissional da área detém conhecimentos técnicos para concluir, pela análise dos exames, se há, ou não, incapacidade para o labor.

Dessa forma, não ficou demonstrado, de forma incontestável, a atual incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Revela-se necessária, portanto, a dilação probatória, com realização de perícia judicial e oportunidade para o contraditório, para a comprovação da alegada incapacidade.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto nos artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003710-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003710-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDNEIA APARECIDA MACEDO
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
CODINOME : EDNEIA APARECIDA MACEDO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.00007-8 2 Vr RANCHARIA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários a concessão da medida, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz, também, acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Inicialmente, tendo em vista que os Procuradores Federais possuem nos termos do artigo 17, da Lei n. 10.910/04, a prerrogativa da intimação pessoal, considero, para fins de tempestividade e admissibilidade do presente recurso a carga dos autos, em 21/01/2011, conforme certidão de fl. 51.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Verifico pelo documento de fl. 11, expedido pelo INSS, que foi reconhecida a inexistência de incapacidade laborativa da agravada pela perícia médica do INSS, realizada em 09/12/2010, sob alegação de melhora clínica em relação aos exames anteriores.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 45/47 deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

De outra parte, o (a) autor (a) logrou colacionar aos autos o atestado médico de fls. 21, datado de 30/11/2010, que revelam ser ele (a) portador (a) de diversos problemas, encontrando-se incapacitado(a) para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo réu.

(...)

*Diante disso, **DEFIRO o pedido de antecipação de tutela para determinar que o requerido restabeleça o benefício de auxílio doença** a favor do (a) autor (a), até quando perdurar a suposta incapacidade, no prazo de quinze dias, sob as penas da desobediência.*

(...)"

De fato, os documentos acostados aos autos, principalmente o atestado médico de fl. 37 assinado por Médico Ortopedista Dr. João Fábio Holmo - CRM 87.774 - , datado de 30/11/2010, atesta que a autora é portadora de hérnia discal L4-L5 com compressão da face ventral do saco dural, apresenta também megapófise transversa de L5-S1 à direita com neoarticulação com sacro, apresentando dor na coluna lombar, formigamento das pernas, dificuldade para pegar peso, abaixar e realizar seu trabalho. Faz uso de analgésico e não tem condições de trabalho.

Acresce relevar que não obstante o referido documento, seja datado de 30/11/2010 e a perícia médica do INSS tenha sido realizada posteriormente, em 02/12/2010, fl. 34, o lapso temporal decorrido não é suficiente para afastar o quadro doentio da agravada.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que os referidos documentos, são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da agravada, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003717-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003717-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LOURDES APARECIDA MOREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO GOMES DE OLIVEIRA NASCIMENTO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00194-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários a concessão da medida, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz, também, acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Verifico pelo documento de fl. 50, expedido pelo INSS, em 01/10/2010, que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi constatada, pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 54, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"Tem-se nos autos, em cognição sumária, provas a demonstrar a incapacidade laborativa da autora. Com efeito, a possibilidade de não pagamento do benefício à requerente poderá lhe causar dano de difícil e incerta reparação ("periculum in mora"). Tendo em vista a natureza alimentar dos valores pleiteados, defiro o pedido para conceder à requerente auxílio doença, a partir da publicação dessa decisão. (...)".

De fato, os documentos acostados aos autos, especialmente os de fls. 51/53, assinados pelo Médico do Trabalho Dr. Orlando Credídio Filho CRM 20.649, em 22/10/2010 (posterior a perícia médica realizada pelo INSS), declaram que a autora, agravada, está inapta para o trabalho, por tempo indeterminado, por ser portadora de patologia CID M 47.8 M 75.5 bilateral (...) com neuropatia grave, bem como a tentativa de mantê-la no trabalho com restrição, mas, a mesma não tem condições clínicas para tal.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que os referidos documentos, são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da agravada, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "***A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória***" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003911-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003911-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA JULIA DE LIMA SAPATA
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 10.00.02396-0 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão de fls. 73/74, que deferiu tutela jurídica provisória, para restabelecer o benefício de auxílio-doença da parte autora.

Alega, em síntese, ter concluído a perícia médica administrativa pela capacidade laborativa da parte autora, o que ensejou a cessação do benefício até então gozado por esta. Ademais, sustenta que os documentos acostados aos autos não comprovam a alegada incapacidade para o labor. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.
Decido.

Este recurso de agravo foi interposto **sem** os requisitos de admissibilidade de processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor ao agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula este a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença ao agravado. A tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Entrevejo a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, o agravado recebeu o benefício de auxílio-doença por alguns períodos (de 24/12/2007 a 23/3/2008; 10/11/2008 a 10/3/2009; e 3/2/2010 a 27/9/2010) até ser cessado em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos de fls. 70/72, posteriores à alta, demonstram a continuidade das doenças da parte autora, que consistem em dorsalgia baixa e síndrome do ombro doloroso, entre outras, inclusive já tendo sido submetido a cirurgia. Esses atestados declaram que a parte autora não tem condições de exercer seus afazeres.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada.

Saliente-se, ainda, que "*A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina*". (STJ-2ª Turma, REsp n. 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6/10/97, não conheram, v.u., DJU de 27/10/97, p. 54.778)" (*In* NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n. 5.869, de 11/01/1973 do Código de Processo Civil, **convertido em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003964-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003964-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : LUCIA HELENA PEREIRA ROSA
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00182-1 1 V_r PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LÚCIA HELENA PEREIRA ROSA em face da r. decisão de fls. 48/50, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam continuar com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, não tendo condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.
Decido.

Este agravo foi interposto **sem** os requisitos de admissibilidade de processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula esta medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da **permanência da incapacidade** para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não antevejo a alegada incapacidade.

Com efeito, os atestados e exames médicos acostados às fls. 36/41 são relativos ao período em que a parte autora recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

Há apenas um atestado médico (fl.35), posterior a última perícia, informando as doenças da parte autora e a incapacidade para as atividades laborais. Contudo, é inconsistente, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

Dessa forma, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade, e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, **in casu**, não ocorreu.

Revela-se necessária, portanto, a realização de perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte, a decisão judicial que **possa** ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto nos artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto** em retido o presente agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004023-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004023-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRANCISCA BENEDITA GERONYMO
ADVOGADO : SIDNEI GRASSI HONORIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00119-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DECISÃO
00040238120114030000

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão de fl. 88, que deferiu o pedido tutela jurídica provisória, para restabelecer o benefício de auxílio-doença da parte autora.

Aduz o agravante, em síntese, ter concluído a perícia médica administrativa pela capacidade laborativa da parte autora, o que ensejou à cessação do benefício. Ademais, afirma que os documentos acostados aos autos não comprovam a alegada incapacidade, a impor a realização de pericial médica judicial para dirimir a controvérsia.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.
Decido.

Este agravo foi interposto **sem** os requisitos de admissibilidade de processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula esta a imediata suspensão da decisão que lhe deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença ao agravado. A tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Verifico a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, o agravado recebeu o benefício de auxílio-doença no período de abril de 2008 a fevereiro de 2009, quando foi cessado, em virtude de alta médica concedida pelo INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos de fls. 82 e 85, posteriores a última perícia realizada pelo INSS (fl. 08), demonstram a continuidade das doenças da parte autora, que consistem em artrose no joelho esquerdo, bursite, lesão meniscal, tendinite, além de problemas psiquiátricos, confusão mental e crises convulsivas. Ambos atestados sugerem afastamento das atividades laborais.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da gravidade da doença que a acomete. Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, possível prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras. Saliente-se, ainda, que "A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina". (STJ-2ª Turma, REsp n. 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6/10/97, não conheram, v.u., DJU de 27/10/97, p. 54.778)" (In NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378) Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. Com essas considerações, tendo em vista o disposto nos artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento. Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias. Intimem-se. São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004025-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCOS FELIPE ALVES
ADVOGADO : FELIPPE MOYSES FELIPPE GONÇALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00197-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários a concessão da medida, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que o agravado não cumpriu o período de carência exigido. Aduz, também, acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Inicialmente, tendo em vista que os Procuradores Federais possuem nos termos do artigo 17, da Lei n. 10.910/04, a prerrogativa da intimação pessoal, considero, para fins de tempestividade e admissibilidade do presente recurso o "ciente" exarado pela I. Procuradora Federal, em 03/02/2011, à fl. 52.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a

isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Verifico pelo documento de fl. 47, expedido pelo INSS, em 29/11/2010, que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que foi constatada que a incapacidade para o trabalho é anterior ao início/reinício de suas contribuições para a Previdência Social.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 52 deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Pela documentação acostada aos autos (fls. 21/38) inegável o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a não concessão da tutela de urgência buscada.

Ante todo exposto, defiro o pedido de antecipação de tutela ...".

O INSS ora se insurge contra a r. decisão sustentando que o agravado não cumpriu a carência de 12 (doze) meses exigida no artigo 25, inciso I, da Lei n. 8.213/91. Aduz também, que a CID K 73-0 (hepatite crônica persistente, não classificada) não é isenta de carência.

Razão não lhe assiste.

Consoante dispõe o artigo 26, inciso II, da Lei n. 8.213/91, a concessão do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez independem de carência nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado.

Nesse passo, a Portaria Interministerial MPAS/MS n. 2.998, de 23/08/2001 excluiu a exigência da carência, nos seguintes termos:

"Art. 1º As doenças ou afecções abaixo indicadas excluem a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez aos segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS:

I - tuberculose ativa;

II - hanseníase;

III- alienação mental;

IV- neoplasia maligna;

V - cegueira

VI - paralisia irreversível e incapacitante;

VII- cardiopatia grave;

VIII - doença de Parkinson;

IX - espondiloartrose anquilosante;

X - nefropatia grave;

XI - estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante);

XII - síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids;

XIII - contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada; e

XIV - hepatopatia grave".

In casu, os documentos acostados aos autos, especialmente os de fls. 32, 33, 39 e 43 revelam o diagnóstico de hepatite A, motivo pelo qual, o agravado está dispensado de comprovar a carência de 12 meses para fazer jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido, reporto-me as jurisprudências que seguem:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE BALNEÁRIO CAMBORIÚ/SC. AÇÃO ORDINÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. HEPATITE C - ART. 1º DA PORTARIA MINISTERIAL MPAS/MS Nº 2.998, DE 23-08-2001. DÍSPENSA DA CARÊNCIA. LUPUS ERITEMATOSO SISTÊMICO. DOENÇA QUE NÃO DISPENSA O IMPLEMENTO DA CARÊNCIA. 1. **É dispensada a implementação do período da carência contributiva para concessão do benefício de auxílio-doença, quando a moléstia, hepatite C, está elencada no rol do art. 1º da Portaria Ministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23-08-2001.** 2. **A dispensa da exigência de carência para o auxílio-doença aos segurados portadores de hepatopatia grave foi acrescentada à redação original do art. 151 da Lei nº 8.213/91 pela Portaria acima citada, dada a natureza debilitante do mal.** 3. **A doença lúpus eritematoso sistêmico não se inclui no rol daquelas que dispensam a carência, ressaltando-se que tal lista é exaustiva, não admitindo interpretação extensiva. Da mesma forma, os critérios utilizados pelo Juízo a quo de gravidade e especificidade da moléstia não podem ser utilizados enquadrar enfermidade que não esteja expressamente prevista na lei.** 4. **Agravo improvido.**" (Processo AG 200704000121790 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR Fonte D.E. 24/08/2007 Data da Decisão 08/08/2007 Data da Publicação 24/08/2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PREEXISTENTE. INCAPACIDADE DECORRENTE DO AGRAVAMENTO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. ART. 59 C/C ART. 26 DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. - **Comprovado nos autos o preenchimento simultâneo das exigências necessárias para obtenção do benefício de auxílio-doença, não há óbices para o seu deferimento (art. 59 da Lei nº 8.213/91).** - **O requisito do período mínimo de carência é inexigível no caso, eis que a autora é portadora de Insuficiência renal crônica (nefropatia grave) e Hepatite C (hepatopatia grave), a teor do art. 26, II, c/c art. 1º da Portaria Ministerial MPAS/MS nº 2.998/01.** - **No presente, o laudo medido judicial concluiu pela incapacidade parcial da parte autora decorrente de Insuficiência renal crônica com conseqüente transplante renal, hipertensão arterial, doença de chagas, Hepatite C e Carcinoma basocelular (CIDs N18.0, Z94.0, T86.9, C44.9 e I12.0.** - **Embora a enfermidade de Insuficiência renal crônica de que padece a autora tenha sido adquirida em período anterior a sua filiação ao RGPS, infere-se, no conjunto probatório dos autos, de que a incapacidade parcial para o trabalho e a vida cotidiana decorreu do agravamento desta enfermidade após a sua filiação ao RGPS, como também pelo surgimento de outras doenças, a saber, a doença de chagas e o Vírus da Hepatite C.** - **Os juros de mora devem ser de 1 % (um por cento) ao mês, a partir da citação, até o mês de junho de 2009, devendo, a partir do mês seguinte, incidir na forma prevista no art. 1º-F, da Lei nº. 9.494/97, com redação dada pela Lei nº. 11.960/2009.** - **Sobre os valores em atraso deverão incidir correção monetária de acordo com índices estipulados no Manual de cálculos da Justiça Federal.** - **A despeito do comando excepcionante contido no art. 20 parágrafo 4º do CPC, vem esta 1º Turma entendendo razoável a fixação da taxa de 10 % sobre o valor da condenação em relação aos honorários advocatícios, quando incidentes sobre causa previdenciária, com observância da súmula 111/STJ.** - **Apelação e remessa oficial parcialmente providas.**" (Processo APELREEX 200482020028717 APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 8977 Relator(a) Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Segunda Turma Fonte DJE - Data::28/01/2010 - Página::147 Decisão UNÂNIME Data da Decisão 19/01/2010 Data da Publicação 28/01/2010).

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que os referidos documentos, são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do agravado, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "**A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória**" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001405-42.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001405-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DAS CHAGAS BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAMILA APARECIDA FERREIRA DIAS incapaz
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE PAULA
REPRESENTANTE : SONIA DA SILVA FERREIRA
No. ORIG. : 07.00.00024-7 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 276/278.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002697-62.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.002697-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SUZANA AQUINO LOPES
ADVOGADO : SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.23829-0 2 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Em virtude da condição de não alfabetizada da parte autora, proceda-se à intimação desta para, no prazo de 30 (trinta) dias, regularizar sua representação processual, mediante juntada de procuração por instrumento público. Ademais, nos mesmo prazo, o i. patrono da parte autora deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Intime-se

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Expediente Nro 8668/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002377-32.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.002377-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MARIO BRUNO DOS SANTOS
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023773220084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença proposto em face do INSS.
Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante.
Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 69/74, o autor é portador de artrose de coluna, mas não apresentava incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002377-32.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIO BRUNO DOS SANTOS
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023773220084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

À vista do substabelecimento de fls. 86, providencie a Subsecretaria à retificação do nome do patrono da parte autora, na capa dos autos, e a republicação da decisão de fls. 105/106.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Boletim Pauta Nro 64/2011

PAUTA DE JULGAMENTOS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Presidente da Nona Turma, Dra. MARISA SANTOS, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 18 de abril de 2011, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subsequentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000379-64.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.000379-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DINORA MATTIELO SETTE
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00003796420054036104 4 Vr SANTOS/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028730-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028730-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE HORTENCIO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
No. ORIG. : 10.00.00017-4 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000637-19.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000637-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS RIBEIRO BRITO
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00051-5 2 Vr DIADEMA/SP

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035995-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035995-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REINALDO TADEU COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00021-5 2 Vr DIADEMA/SP

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005450-62.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005450-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DE CASSIA MACHADO VASQUES
ADVOGADO : AURIANE VAZQUEZ STOCCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00054506220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011170-44.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAPHAEL OSWALDO VECCHIATTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00111704420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006491-98.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006491-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAIS DEMILIO DOS REIS
ADVOGADO : ADRIANA REGINA DE PAIVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00064919820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019618-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019618-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DE MIRANDA COELHO
ADVOGADO : GUSTAVO LUZ BERTOCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00207-2 2 Vr DIADEMA/SP

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006916-28.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006916-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RICCARDO LEVI
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00069162820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000420-46.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000420-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTENOR GREGORIO
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004204620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003224-84.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003224-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDIZ RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032248420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005858-87.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005858-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO DOI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002394-64.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.002394-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JERONIMO DIONIZIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023946420094036104 3 Vr SANTOS/SP

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012662-71.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012662-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MISA TAKEUCHI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00126627120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007802-90.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007802-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUDSON ANTONIO PINTO FONSECA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00078029020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000132-77.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.000132-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL MENEZES BATISTA DE LUNA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEVINO JESUS PONCE
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00001327720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007349-32.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007349-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BOCAGINI
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00073493220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000724-79.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000724-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIETA MACEDO REZENDE
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00007247920084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008439-18.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.008439-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER NUNES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00084391820084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003260-63.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003260-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INES MUNIZ PACHECO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032606320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004762-37.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004762-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURI FRANCISCO DE CASTRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00047623720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006266-44.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006266-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDO DOS SANTOS MOURA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062664420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002328-41.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002328-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZA AMBROSIO
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023284120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009894-75.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009894-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENY INAMINE MULATTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00098947520084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011454-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011454-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JESUS DONIZETE MESQUITA
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00123-8 1 Vr AMERICANA/SP

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013337-97.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013337-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO ANASTACIO DE MIRANDA
ADVOGADO : ALINE SARTORI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00133379720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003351-22.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003351-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS GONCALVES PERES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033512220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000553-25.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000553-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : AQUILINO PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005532520084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007729-55.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007729-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARCOS DE ALMEIDA RODRIGUES
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00077295520084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004069-19.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004069-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : WILSON DOS SANTOS DE PAULA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00040691920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004959-55.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004959-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DO CEU RAFAEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00049595520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010619-64.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010619-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA GOMES DO CARMO
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00106196420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010461-72.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010461-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : WALTER ARBELI JUNIOR
ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00104617220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009749-19.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009749-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MILTON DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00097491920084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008381-72.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008381-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ELIDIO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00083817220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000265-43.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000265-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00002654320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006167-11.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006167-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARISTELA TEIXEIRA GASBARRO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061671120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000551-21.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000551-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE GERMANO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005512120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006833-75.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006833-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTONIO PAULANI
ADVOGADO : MANOEL DIAS DA CRUZ e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00068337520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006687-47.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.006687-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALMIR DE ALMEIDA CESAR FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00066874720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036208-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036208-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM JOAO STABILE
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00219-0 2 Vr LIMEIRA/SP

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007975-80.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007975-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ODETTE LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA LUIZA BUENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079758020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001451-77.2010.4.03.6115/SP
2010.61.15.001451-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : TEREZINHA APARECIDA SERAFIM
ADVOGADO : VALDECIR APARECIDO LEME e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014517720104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007498-55.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.007498-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : KENZO YADOYA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074985520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001761-10.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001761-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : AIRAN DE ABREU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017611020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006021-12.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.006021-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GEORG HERMANN GAGGL
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060211220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002905-77.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.002905-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZ SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029057720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007583-43.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007583-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GERALDO LOPES DA CONCEICAO
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075834320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007644-98.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007644-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JULIO AKIO KAWANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076449820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003750-17.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003750-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : HITOSHI KUSHIYAMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037501720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007679-58.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007679-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALTAMIR ANTONIO MATUTINO BRAGA
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076795820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006614-28.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006614-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DOMINGOS SALUSTIANO NEUTON
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066142820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004976-57.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004976-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CARLOS MENEGUINE
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049765720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007535-84.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007535-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PEDRO RUFFATO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075358420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001029-78.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.001029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DEOLINDO ALVES
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010297820104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006172-62.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006172-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : APRIGIO JOSE RIBEIRO NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061726220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006986-74.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006986-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : RAUL ANTONIO PIORUM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANESSA DONOFRIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069867420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006024-51.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006024-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ENRICO BERTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060245120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010284-74.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010284-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : PEDRO SILVEIRA DE MORAES
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102847420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000275-30.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.000275-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DIRCEU OSWALDO DA SILVA
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002753020104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002425-51.2009.4.03.6115/SP
2009.61.15.002425-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO MODESTO DUARTE
ADVOGADO : CELSO FIORAVANTE ROCCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024255120094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002373-11.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002373-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : RAIMUNDO MARTINS SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023731120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006983-22.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006983-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EDELICIO HENRIQUE PROVASE
ADVOGADO : VANESSA DONOFRIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069832220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002475-77.2009.4.03.6115/SP
2009.61.15.002475-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MATILDE ISABEL FORMENTON COVRE
ADVOGADO : CELSO FIORAVANTE ROCCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024757720094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000676-50.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.000676-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE HAMILTON PEREIRA LIMA
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006765020104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041439-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041439-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SEBASTIAO ORLANDO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00067-0 1 Vr TAMBAU/SP

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033234-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033234-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ROBERTO CESNIK
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00204-7 3 Vr ARARAS/SP

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003164-41.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003164-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BELMIRO SCOTON
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00119-7 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002154-59.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002154-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : REINALDO SORZA
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00022-0 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002316-54.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002316-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA CARBONARI
ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA HENRIQUE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00027-4 2 Vr MAUA/SP

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003348-67.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003348-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARCOS DA SILVA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033486720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008381-51.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.008381-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GERINALDO MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00083815120094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003600-70.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003600-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR SANCHES DETIMERMANI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00036007020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001846-93.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001846-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERMINIO FASSAO
ADVOGADO : ELIZABETH MOURA ANTUNES FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00018469320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000984-25.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000984-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERMES DE SOUSA LEITE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009842520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008295-67.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008295-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO CARLOS MOURAO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00082956720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002329-26.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.002329-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE LUIZ FERREIRA
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023292620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009263-95.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.009263-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SILVESTRE BATISTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092639520094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002298-40.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002298-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA VERONESE
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022984020084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007926-23.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.007926-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SIDNEY AUGUSTO MARINHO DE PAULA
ADVOGADO : CHRISTIANO SAKAMOTO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001137-56.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.001137-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : OTOM DE SOUZA GUERRA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011375620094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011294-90.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011294-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA APARECIDA GONCALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00112949020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040591-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040591-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ABEL DE MORAIS
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00265-2 2 Vr DIADEMA/SP

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000352-60.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.000352-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NORBERTO MARQUES DO O (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003526020104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013086-79.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013086-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIGI MINGRONE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00130867920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010953-98.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010953-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DO CARMO MARIN FERRAZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00109539820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000247-56.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000247-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : AMALIA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VIVIAN ELIANE ANASTACIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002475620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016738-07.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016738-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIO RODRIGUES DE OLIVEIRA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00167380720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012995-86.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012995-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FRANCISCA DE OLIVEIRA BIAGIONI
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00129958620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037088-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037088-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : GABRIEL DE MORAIS TAVARES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00281-2 2 Vr DIADEMA/SP

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013655-80.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013655-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : YUKIO YAMAUTI
ADVOGADO : MARLI ROMERO DE ARRUDA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00136558020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003449-07.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003449-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : PETRUCIO SANTOS SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00034490720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014386-76.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014386-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ELIAS ARAUJO LOPES
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00143867620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013040-88.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.013040-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : OLIVIO CARDOSO DE LIMA
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130408820094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008597-33.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008597-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALUIZIO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00085973320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002567-79.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002567-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE FRANCISCO PRATES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002758-56.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002758-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO RODRIGUES
ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027585620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005387-03.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005387-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : REGINALDO BEZERRA CAVALCANTI
ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053870320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006456-04.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.006456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : TEREZINHA APARECIDA CORREA BARBOSA
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO MARTINS IAZBEK e outro
CODINOME : TERESINHA APARECIDA CORREA BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064560420104036108 1 Vr BAURU/SP

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003653-85.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003653-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE GILBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005596-69.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDO SALOME VIANNA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055966920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002814-89.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002814-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028148920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002634-73.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002634-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE ACACIO DUTRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026347320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006057-41.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006057-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ GARCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA MARIA SANTANA SALES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060574120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002730-88.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002730-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SEBASTIAO BRAZ DE MELO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027308820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002560-19.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002560-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EDVALDO NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025601920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003611-78.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.003611-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : FURLAN JOSE DIVINO CORREA
ADVOGADO : ARIIVALDO DIAS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036117820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008884-84.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.008884-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ELSIO ANTENOR TREVISAN
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FIDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088848420094036110 2 Vr SOROCABA/SP

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003504-21.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003504-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA JOSE NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035042120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004071-52.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004071-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE ANUAR DE ANDRADE
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA AMELIA ROCHA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040715220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004436-09.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004436-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : WILSONITA FIGUEIREDO
ADVOGADO : VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044360920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004355-60.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004355-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EZEQUIEL DA SILVA PORTO
ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043556020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002947-71.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.002947-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROBERTO TESSARI
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029477120104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003995-74.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.003995-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : REGINA APARECIDA SILVEIRA
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039957420104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008210-94.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.008210-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EDUARDO GERALDINI
ADVOGADO : PAULA GOMEZ MARTINEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082109420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005328-62.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.005328-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LAURIANO JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053286220094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006386-03.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.006386-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : PEDRO ROBERTO XAVIER DOS REIS
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063860320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001234-37.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.001234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CLAUDIO BRUNIERO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012343720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007223-51.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.007223-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CELSO DE AMORIM ONIDA
ADVOGADO : ADRIANA MAIOLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072235120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042037-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042037-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARLENE MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00124-1 1 Vr TAMBAU/SP

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005310-05.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.005310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : DALVA MARIA DA ROCHA ZOMBON
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053100520094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041339-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041339-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : WILSON SEOLIN
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00074-1 2 Vr SUMARE/SP

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005674-74.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.005674-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE NORACIL CRISTALE
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056747420094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012991-83.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012991-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SEVERINO FRANCISCO LOPES
ADVOGADO : ELAINE RUMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003780-47.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.003780-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO DE PAULA
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037804720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011610-98.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.011610-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIANO STRUZIATO
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116109820094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040335-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040335-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SEBASTIAO CARLOS MALAMAM
ADVOGADO : ROBERTO ALVES VIANNA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00137-4 1 Vr DIADEMA/SP

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007505-49.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007505-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ CARLOS LEO
ADVOGADO : ADEJAIR PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075054920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005538-66.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005538-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CHURYO TAKAYAMA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055386620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002186-95.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.002186-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VALDEMAR SCACCHETTI
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021869520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003426-27.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003426-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HELIA APARECIDA FREITAS BITAR
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00034262720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002165-98.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.002165-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DORACI BRAIDO THOMAZ
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021659820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007406-29.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.007406-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ CARLOS PINTO
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007704-14.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.007704-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : AFONSO JOAO APARECIDO GODINHO DE CAMARGO
ADVOGADO : ADRIANA MAIOLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00077041420104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006077-30.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.006077-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE MARTINS
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060773020104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000320-79.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.000320-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HAMILTON CERANTOLA
ADVOGADO : RAFAEL DURVAL TAKAMITSU e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003207920104036111 3 Vr MARILIA/SP

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001719-98.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.001719-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROSELI MARIA NAZERI
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017199820104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001021-92.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.001021-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GILBERTO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010219220104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003513-78.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.003513-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUCIDIO RODRIGUES
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035137820104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003178-61.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003178-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031786120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002986-42.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.002986-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROBERTO ERNESTO DALASTTI
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029864220094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002368-50.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002368-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FLORENTINA TAGLIOLI
ADVOGADO : MARCELO TORRES MOTTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00150-0 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038808-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038808-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SERGIO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERREIRAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00211-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002323-59.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.002323-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JAIR ALVES PRESTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023235920104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003271-24.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003271-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CICERO ZACARIAS DE LIMA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032712420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001604-03.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001604-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CELIA CONCEICAO ORLANDINO
ADVOGADO : ALEXANDRE BERNARDO DE FREITAS ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016040320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004187-58.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004187-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FRANCISCO VALVERDE ANDREO
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041875820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003104-07.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003104-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANA MARIA WATSON
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031040720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008628-82.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008628-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FRANCISCO CAYUSO ARROYO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086288220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006187-31.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006187-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VALDEMAR SPISSOTTO
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061873120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006405-09.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.006405-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : AMADEU JACINTO FURGERI
ADVOGADO : MARIA CRISTINA URSO RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064050920094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000007-96.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000007-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANALIA CAETANO
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000079620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007061-16.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007061-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : RENIR OSORIO BERNARDINO LOMNITZER
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070611620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001281-02.2010.4.03.6117/SP
2010.61.17.001281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : FRANCISCO EUGENIO FILHO
ADVOGADO : FABIANA ELISA GOMES CROCE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012810220104036117 1 Vr JAU/SP

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007251-81.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.007251-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : PAULO AILTON DAL SECCO
ADVOGADO : ABEL MAGALHAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072518120074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005079-10.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.005079-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE URBANO DE ARAUJO
ADVOGADO : ANDRÉA SIMONE NG URBANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050791020104036104 3 Vr SANTOS/SP

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003507-73.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003507-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ADEMIR DE ANDRADE
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035077320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002004-64.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.002004-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ESTER EUNICE DA COSTA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020046420094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001793-55.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001793-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO EMIDIO DE MOURA
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017935520104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007798-53.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007798-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE CARDOSO SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077985320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016263-51.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016263-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIANA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : DANIELA LOPOMO BETETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00162635120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044085-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044085-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00034-2 2 Vr MOCOCA/SP

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003249-63.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003249-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : AGUINALDO THADEU DA SILVA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032496320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 8609/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000710-87.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.000710-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO DONIZETI CORREA e outro
: PAULO SERGIO CORREA
ADVOGADO : MIRIAN MARTA RAPOSO DOS SANTOS FERREIRA e outro
REPRESENTANTE : NAIR APARECIDA DOS SANTOS ROSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007108720084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido dos autores em ação que visa o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não teria sido preenchido o requisito relativo à miserabilidade do núcleo familiar. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita da qual os autores são beneficiários.

Os autores pleiteiam a reforma da sentença sustentando, em resumo, que preenchem os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, a saber: são portadores de deficiência incapacitante e não possuem meios de prover o próprio sustento ou de tê-lo provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 232).

Conforme dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, os benefícios foram implantados em atendimento à decisão de fl. 195/196, proferida em sede agravo de instrumento, que antecipou os efeitos da tutela.

Em parecer de fl. 227/228, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovimento da apelação dos autores.

Após breve relatório, passa a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;
V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1o do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e
VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 173/177 atestou que o co-autor Paulo Sérgio Correa, é portador de *deficiência mental* e concluiu pela sua incapacidade *total, permanente e omniprofissional*. Por sua vez, o laudo médico de fl. 178/182 comprovou que o co-autor Francisco Donizete Correa é *portador de epilepsia e deficiência mental, o que o torna impossibilitado para atividades laborativas*.

Comprovada a incapacidade dos autores, cumpre analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 22.10.2008 (fl. 116/121) o núcleo familiar dos autores é formado por quatro pessoas: eles e seus pais. A renda da família é proveniente do benefício previdenciário recebido pelo genitor (R\$ 848,04/jan.11), somado ao rendimento do trabalho assalariado (R\$ 1.161,28/jan.11), perfazendo um valor atualizado de R\$ 2.009,32 (dois mil e nove reais e trinta e dois centavos), conforme extratos do CNIS, ora anexos. A renda familiar *per capita* existente é, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Residem em imóvel próprio, dotado de estrutura adequada e linha telefônica instalada. Ademais, os gastos essenciais enumerados não superam o rendimento percebido.

Desse modo, ainda que haja sido preenchido o requisito relativo à incapacidade, não restou comprovada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade dos autores, haja vista que a renda familiar *per capita* supera o limite legal para a concessão do benefício e mostra-se suficiente à manutenção da família.

Cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas os autores poderão, individualmente ou em conjunto, renovar o pedido na esfera administrativa ou judicial.

Observo, por fim, que não há que se falar em restituição dos valores recebidos pelos autores a título de antecipação de tutela, eis que merece ser destacada a natureza alimentar dos benefícios assistenciais, o que os torna irrepelíveis, sendo inexequível, portanto, qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação dos autores**. Não há condenação dos demandantes ao ônus da sucumbência, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a cessação do benefício de nº **541.616.695-5**, em nome do co-autor **FRANCISCO DONIZETE CORREA** e do de nº **541.616.488-0**, em nome do co-autor **PAULO SÉRGIO CORREA**. Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem, a estes devendo ser apensados os autos do Agravo de Instrumento 0036113-16.2009.4.03.0000/SP, cujo objeto restou prejudicado com a prolação da sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036113-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036113-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : FRANCISCO DONIZETI CORREA e outro
: PAULO SERGIO CORREA
ADVOGADO : MIRIAN MARTA RAPOSO DOS SANTOS FERREIRA
REPRESENTANTE : NAIR APARECIDA DOS SANTOS CORREA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.21.000710-2 1 Vr TAUBATE/SP
DESPACHO
Vistos.

Com a prolação de sentença definitiva e julgamento da apelação nos autos da ação que deu origem ao presente agravo, resta prejudicado o seu objeto. Nesse sentido, verifique-se a jurisprudência desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado .

(TRF 3ª Região, AG nº 2000.03.00.049815-2/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Raquel Perrini, v.u., j. 16.9.2002, DJ 6.12.2002, p. 511).

Determino, por conseguinte, o apensamento dos presentes autos aos autos do processo de nº 0000710-87.2008.4.03.6121/SP.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 8552/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052160-37.1992.4.03.9999/SP
92.03.052160-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ERNESTINA RODRIGUES BARBOSA
ADVOGADO : DIRCE MARIA SENTANIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00001-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório.

Sustenta, ainda, que "*apresentou erroneamente o cálculo de fls. 223, aplicando juros de 0,5% de janeiro/2003 a novembro/08, ao invés de 1% ao mês*" e que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).

Ademais, pretende a apelante a aplicação da taxa de juros de 1% ao mês em substituição da taxa de 0,5%, sem qualquer previsão no título judicial em execução ou no julgamento dos embargos à execução.

Observo que o conceito de erro material não tem o alcance pretendido pela apelante. A reforma do julgamento sob o pretexto de correção de erro material vem sendo rechaçada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê nos julgados que seguem:

Embargos declaratórios. Agravo regimental. Recurso especial. Contrato de participação financeira. Subscrições de ações. Correção monetária. Honorários. Erro material. Inocorrência.

1. "Erro material é aquele perceptível primu ictu oculi e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença" (EDclREsp nº 180.707/PB, Terceira Turma, Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 18/6/01). No caso, não há caracterização do alegado erro material e sim um descontentamento com o resultado do julgamento, com nítido propósito infringente.

2. In casu, os honorários foram arbitrados em valor mais justo, observando-se os critérios do art. 20, § 4º, c/c § 3º, do Código de Processo Civil.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 865117/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 08.08.2007)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL NÃO ESTABELECIDA PELA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, se a sentença que embasa o título exequendo não determinou a limitação temporal do reajuste, não pode tal restrição ser discutida em execução de sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Hipótese em que a sentença executada não cuidou de determinar a limitação temporal, estabelecendo apenas que deve ser paga a diferença, observada a prescrição quinquenal, de acordo com o novo critério constitucional referido na fundamentação.

3. O erro material é aquele evidente, decorrente de simples equívoco aritmético ou inexatidão material, e não o erro relativo aos elementos ou critérios de cálculo. A ausência de limitação do reajuste não configura, portanto, erro material.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 859923/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 06.08.2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do exequente, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205604-72.1991.4.03.6104/SP

93.03.029180-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : HERLY FERREIRA DA SILVA e outros

: NILO GONCALVES DE BRITO

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
APELANTE : OSWALDO MOYA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outros
APELANTE : ROBERTO GONCALVES
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.02.05604-6 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por HERLY FERREIRA DA SILVA e outros, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, os exequentes sustentam, em síntese, ser devida a contagem dos juros de mora no período entre a data da conta e a data da inscrição do precatório. Requerem o provimento do apelo, para que os autos fiquem sobrestados até o julgamento final da repercussão geral pelo Plenário do STF, ou, que se reconheça o cabimento dos juros no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito o pedido relativo ao sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. A esse respeito confira-se jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

Com efeito, a jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequianda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação

anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III,

a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"**EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.**" (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"**EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.**"

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação dos exequentes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202764-21.1993.4.03.6104/SP

96.03.011183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SINEZIA MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.02.02764-3 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do exequente, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STF.
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205914-83.1988.4.03.6104/SP
1999.03.99.008502-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DANIEL DE SOUZA LIBORIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FLAVIO SANINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.02.05914-4 3 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da inclusão no orçamento, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos

*definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso)
(STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)*

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.008917-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MANOEL GONÇALVES PIAS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

CODINOME : MANUEL GONCALVES PIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.06750-1 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante argüí, preliminarmente, o reconhecimento de repercussão geral a respeito do tema pelo STF, e requer o sobrestamento do feito. No mérito, sustenta que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Inicialmente, no que se refere à preliminar arguida, entendo que o Código de Processo Civil, ao estabelecer a necessidade da demonstração preliminar da existência de questão constitucional de repercussão geral, para o conhecimento de recurso extraordinário, assim dispôs:

"Art. 543 - A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão recorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não ofender repercussão geral, nos termos deste artigo.

§1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

(...)

Art. 543 - B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados serão considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declarar-los prejudicados ou retratar-se (...)"

Do exposto, pois, conclui-se que eventual sobrestamento, à vista de possível existência de questão constitucional de repercussão geral, somente se justifica quando se tratar de recurso extraordinário.

Destarte, evidente a impropriedade do pedido formulado no presente recurso, vez que a parte apelante, ao que parece, pretende o sobrestamento de toda a ação executiva até a decisão final a ser proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431, e não apenas de mero recurso extraordinário.

Sobre a impossibilidade de sobrestamento de recurso que não seja o recurso extraordinário, em virtude da existência de repercussão geral, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça (grifos nossos):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(STJ, AGA 200801210121, Segunda Turma, v.u., Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 19/12/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. SÚMULA STJ/83. REPERCUSSÃO GERAL LEVANTADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCABÍVEL SOBRESTAMENTO DO FEITO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não merece reparos Decisão prolatada conforme jurisprudência desta Corte.

II - O reconhecimento de repercussão geral quanto a matéria tratada não é causa para o sobrestamento do feito no Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGA 200802144934, Terceira Turma, v.u., Relator Ministro Sidnei Beneti, DJE 06/05/2009).

Nesse sentido ainda (grifos nossos):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. COMPLEMENTO DE JUROS ENTRE A DATA DO CÁLCULO E RPV. DESCABIMENTO. O pagamento de débito previdenciário feito por requisição de pequeno valor implica quitação total do débito. Precedentes do STF. O sobrestamento do feito, para aguardo do julgamento de repercussão geral, não poderá ser efetivado antes da eventual admissão do recurso extraordinário. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 200161260013826, Décima Turma, v.u., Relator Desembargador Federal Castro Guerra, DJF3 CJI 03/06/2009, p. 569).

No mais, o processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período

compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da inclusão no orçamento, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Isto posto, **rejeito a matéria preliminar** e, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031987-45.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.031987-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTERO JOSE DE JESUS espólio
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00045-4 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Antero Jose de Jesus - espólio em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de pai do *de cuius*, com óbito ocorrido em 26.02.1998.

Na audiência de instrução e julgamento, realizada em 30.08.2007 (fls. 221), foi requerida a juntada de certidão de óbito do autor, falecido em 26.02.1999, momento em que o juízo *a quo* determinou a suspensão do processo, nos termos do artigo 265, I, do Código de Processo Civil, anotando que somente naquela data teve conhecimento do falecimento.

Consoante certidão datada de 19.11.2007 (fls. 224), não foi até aquela data regularizado o polo ativo, ou com a substituição pelo espólio ou dos eventuais herdeiros comprovada tal condição.

Instado a se manifestar, o patrono do autor, em nome do espólio de Antero José de Jesus, afirmou que os herdeiros habilitam-se a presente demanda e reiteram a homologação desta habilitação, na forma do art. 1.055 e outros do CPC, prosseguindo-se o processo até o final sem, contudo, juntar documento algum.

O juízo *a quo* às fls. 226 determinou que o procurador comprove quem exerce a inventariança em eventual inventário em nome do falecido, sendo que o espólio de Antero José de Jesus explicitou que não há inventário, segundo consta, pela inexistência de bens, reiterando a procedência, ao menos, para o período até o passamento do autor.

Ante a informação que não há inventário em nome do autor, e tendo em vista a pesquisa efetuada que não encontrou distribuições em nome do falecido no Fórum de São Vicente, determinou-se a regularização pelo autor do polo ativo, pela substituição dos eventuais herdeiros, comprovando-se tal condição, devendo os mesmos estar representados judicialmente no prazo de trinta dias (fls. 229).

Com isso, o espólio de Antero José de Jesus requereu a intimação da herdeira Maria Ligia de Jesus (filha) para providenciar a documentação dos demais herdeiros e se habilitarem ao presente pleito (fls. 230), o que foi indeferido pelo juízo *a quo* em 17.03.2008, uma vez que não foi comprovado que Maria Ligia de Jesus é herdeira do falecido, tendo determinado que o autor cumpra o despacho de fls. 229 em dez dias, devendo, no silêncio, intimar-se por carta, a providenciar o andamento do feito no prazo de 48 horas, sob pena de extinção (fls. 231).

Na certidão de fls. 238, datada de 27.06.2008, observa-se que até aquela data o autor não se manifestou nos presentes autos, o que ensejou o rearquivamento pelo juízo *a quo*.

Em 11.03.2009, o juízo *a quo* determinou a intimação dos sucessores de Antero Jose de Jesus, por edital, a providenciarem o andamento do feito, no prazo de 48 horas, sob pena de extinção, fixando o prazo do edital em 20 dias (fls. 248), sendo que às fls. 250 consta o referido edital de citação.

Após certidão que informou que não foi providenciada a regularização do polo ativo da ação, o juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, uma vez que não houve substituição pelo espólio nem habilitação dos herdeiros, não havendo possibilidade de se regularizar a representação processual do autor, inviabilizando a continuidade do processo pela ausência de pressuposto básico à sua constituição e desenvolvimento.

Em suas razões recursais, o espólio de Antero José de Jesus sustenta que os herdeiros fazem jus aos retroativos até o passamento do autor, sendo que a herdeira habilitada por ordem de sucessão, nos termos do artigo 1.829 do novo Código Civil deve postular o benefício. Aduz, ainda, que por participar do processo pode se entender como habilitada e na ordem de sucessão deve continuar esta ação, razão pela qual deve ser reformada a r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Constatado o falecimento do autor e transcorrido tempo razoável sem que viesse a regularização necessária, após suspensão do processo, nos termos do artigo 265, I, do Código de Processo Civil, intimação do advogado constituído e expedição de edital para habilitação de eventuais herdeiros, não há como prosseguir o presente feito por ressentir a relação processual de um de seus pressupostos, qual seja, o desenvolvimento válido e regular, devendo o feito ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, dada a absoluta ausência de parte, de modo que deve ser mantida a r. sentença. Neste sentido, seguem os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MORTE DA PARTE AUTORA. INSUCESO NA HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. EXTINÇÃO DO FEITO, INCLUSIVE DA PRÓPRIA EXECUÇÃO, POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC). EXTINÇÃO DOS EMBARGOS, QUANTO A LITISCONSORTE REMANESCENTE, ANTE A NULIDADE DA DECISÃO HOMOLOGATÓRIA E DEMAIS ATOS POSTERIORES AO CÁLCULO OFERECIDO PELA CONTADORIA JUDICIAL. RECURSO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- Constatado o falecimento de segurados autores, ora embargados, e transcorrendo tempo razoável sem que viesse a regularização necessária, após suspensão do processo (CPC, artigo 265, I), intimação do advogado constituído e expedição de edital para habilitação de eventuais herdeiros, também o INSS nada localizando em seus cadastros, não há de que maneira prosseguir com o feito.

- Ressentindo-se a relação processual de um de seus pressupostos - desenvolvimento válido e regular -, a extinção tanto dos embargos quanto da demanda executiva é de rigor, nos exatos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, dada a absoluta ausência de parte.

- Decisão agravada, de resto, que não merece censura, ao dispor corretamente sobre o necessário reinício do procedimento de execução, de acordo com as regras em vigor, com apresentação de memória discriminada pela parte credora remanescente.

- Eventual discussão sobre o montante a ser pago terá sede a partir da obrigatória citação consoante o disposto no artigo 730 do CPC, indispensável à validade da execução, para que o ente público tenha possibilidade de se manifestar quanto aos cálculos, defendendo-se de forma ampla, com o aparelhamento de novos embargos.

(APELREE 96.03.032988-6, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 18.01.2010, v.u., DJF3 23.03.2010)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.

2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.
3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.
4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.
5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.
(AC nº 2001.03.99.032984-9, Rel. Juiz Convocado Hong Kou Hen, Nona Turma, j. 27.07.2009, v.u., DJF3 19.08.2009)
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do espólio da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001199-93.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.001199-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EMILIO CALDEIRA e outros
: DIRCEU DE ARAUJO FARIAS
: HAROLDO RODRIGUES
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : ISABEL DA ASSUMPCAO RABELLO DE MORAES
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
SUCEDIDO : JOAO FERREIRA DE MORAES FILHO falecido
APELANTE : JOSE CICERO ELEUTERIO
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EMILIO CALDEIRA e outros, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos dos arts. 794, I e 795, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, os exequentes sustentam, em síntese, ser devida a contagem dos juros de mora no período entre a data da conta e a data da inscrição do precatório. Requerem o provimento do apelo, para que os autos fiquem sobrestados até o julgamento final da repercussão geral pelo Plenário do STF, ou, que se reconheça o cabimento dos juros no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito o pedido relativo ao sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. A esse respeito confira-se jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

Com efeito, a jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequianda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

*No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:*

*"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."*

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."*

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação dos exequentes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001332-25.2001.4.03.6118/SP

2001.61.18.001332-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MIGUEL VERRESCHI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DECIO DA MOTA VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando revisão dos salários-de-benefício, de modo que a aplicação e a conversão do benefício de aposentadoria da parte autora em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94 se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestações dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, seguido dos reajustes legais e automáticos posteriores, bem como a implantação da nova renda mensal, além do pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa (R\$ 3.600,00).

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

- 1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*
 - 2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*
 - 3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*
 - 4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*
 - 5. Recurso especial conhecido e provido."*
- (STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).*

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de

18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003523-37.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.003523-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SAMUEL MARQUES DE MELO incapaz
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI e outro
REPRESENTANTE : ADELIA BONAZZIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da inclusão no orçamento, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso)
(STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento à apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001458-51.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.001458-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : AMERICO DIAS FERRAZ
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AMERICO DIAS FERRAZ, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, o exequente pleiteia, preliminarmente, a apreciação do agravo interposto nos autos, na forma retida, em face da decisão que indeferiu o pagamento dos juros moratórios no período compreendido entre a elaboração da conta e a inclusão do requisitório/precatório no orçamento. No mérito, aduz que os juros moratórios decorrem do retardamento da prestação devida, em que o devedor tinha por obrigação pagar e não pagou em momento oportuno.

Alega serem devidos os juros de mora no período entre a data da conta e a data da inclusão do crédito no orçamento.

Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, as razões do agravo interposto pela parte autora, na forma retida, se confundem com o mérito do presente apelo e serão analisadas como segue.

No mérito, a jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequianda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

*No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:*

*"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos*

índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003670-68.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.003670-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : REGINALDO LEITE PEIXOTO
ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a manutenção da equivalência em salários-mínimos desde a data de início do benefício, bem como a implantação da nova renda mensal, além do pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática acolheu a preliminar, arguida pelo INSS, de impossibilidade jurídica do pedido, e extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267 do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa (R\$ 4.000,00) corrigido monetariamente, respeitada a gratuidade concedida nos termos da Lei nº 1.060/50.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da sentença de extinção em razão da impossibilidade jurídica do pedido e da aplicação do parágrafo 3º do artigo 515 do CPC:

Compulsando os presentes autos verifico que o MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Todavia, o §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Nesse sentido, passo à análise da questão:

Da equivalência em salários-mínimos após o término da vigência do artigo 58 do ADCT:

Inicialmente, assevero que não há que se confundir o preceito constitucional da manutenção do valor real do benefício (§ 3º do artigo 201) com a equivalência em número de salários mínimo. O preceito constitucional objetiva que o reajuste do valor dos benefícios se dê de acordo com a variação inflacionária de modo a evitar diminuição injusta do seu poder de compra. O vínculo dessa garantia ao valor do salário mínimo deu-se, tão somente, durante o período em que vigorou o artigo 58 do ADCT, qual seja, no período compreendido entre o sétimo mês a contar da promulgação da Constituição até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência (04/1989 a 12/1991), tendo portanto, existência transitória, posto que assim quis o legislador constituinte. A partir de então, os indexadores adotados foram aqueles fixados pelo legislador ordinário.

Assim, a partir da edição da Lei n 8.213/91 não há mais que se falar em equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos, posto existir expressa vedação constitucional a respeito, conforme já exposto, inclusive, pela 1ª Turma do STF, no julgamento do RE nº 239.912/RJ, da Relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 02/3/1999, assim ementado:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO COMO CRITÉRIO PERMANENTE DE REAJUSTE: INCONSTITUCIONALIDADE, POR VIOLAÇÃO DO ART. 7º, IV, CF, SALVO NO PERÍODO COBERTO PELO ART. 58 ADCT, QUE SE ENCERROU COM A "IMPLANTAÇÃO DO PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS" (L. 8.213/91).

Também no âmbito desta Corte Regional esse é o entendimento sufragado:

"Equivalência salarial - vinculação do reajustamento dos benefícios à variação do salário mínimo (proibição). A equivalência salarial pleiteada (6,28 salários mínimos) é de ser rejeitada, pois a vinculação do reajustamento dos benefícios à variação do salário mínimo sempre foi um dos desejos dos segurados da previdência social, mas ele só ocorreu do sétimo mês da promulgação da Constituição - abril de 1989 - até a implantação do plano de custeio e benefícios da previdência social - 09 de dezembro de 1991 - e mesmo assim somente para aqueles que naquela data vinham recebendo benefícios mantidos pela previdência social (artigo 58 da ADCT da Constituição de 1988). Fora do referido período não há que se falar em equivalência salarial. No regime pretérito à Constituição Federal por falta de previsão legal. No regime desta, porque expressamente proibido: Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ... IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim. Ademais, a Carta Política estabeleceu que caberia ao legislador a fixação do índice: § 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. O cumprimento do dispositivo constitucional veio a ocorrer com a edição da Lei 8213/91 e legislação superveniente". (destaque nosso). (TRF 3ª Região/Nona Turma; AC 250895/SP; DJU 17/05/2007; pág. 544 - Relatora Des. Fed. Marisa Santos).

Assim, os efeitos do artigo 58 ADCT limitaram-se ao período compreendido entre 04/1989 a 12/1991, razão pela qual, não podem os mesmos, após a implantação do plano de custeio de benefícios (Lei nº 8.213/91), como quer a parte autora, serem aplicados para assegurar que o valor de seu benefício corresponda, sempre, ao mesmo número de salários mínimos do momento de sua concessão.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, tratando-se de benefício concedido em **25/01/1996**, considerando a vigência temporária do artigo 58 do ADCT, que garantia a equivalência salarial dos benefícios previdenciários em salários mínimos até a implantação do novo plano de benefícios assegurado pela nova ordem constitucional, obedecida a equivalência pelo INSS até o advento da nova legislação, e aplicação correta desta última e das subseqüentes nos reajustes do benefício da parte autora, não há que se falar em irregularidades no valor atual do benefício percebido pela parte autora.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003587-61.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.003587-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ARLENE BRAZ DE MORAES SARMENTO
ADVOGADO : FLAVIO SANINO

SUCEDIDO : CLAUDIO RUBENS DE MORAES SARMENTO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da inclusão no orçamento, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1305738-68.1997.4.03.6108/SP
2003.03.99.012051-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : YUMIKO MATSUDA

ADVOGADO : FAUKECEFRES SAVI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.13.05738-4 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01-10-1997 em face do INSS, citado em 30-10-1997, visando ao reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em carteira de trabalho nos períodos de abril de 1965 a abril de 1973, de agosto de 1973 a agosto de 1975, de dezembro de 1975 a janeiro de 1976 e de outubro de 1976 a maio de 1977 e, consequentemente, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (09-04-1996).

A r. sentença, proferida em 04-07-2002, julgou improcedente o pedido por entender que não restou comprovado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Custas nos termos da lei.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que restou comprovada a atividade rural por todos os períodos pleiteados na exordial, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia a averbar referidos interregnos para todos os fins previdenciários, inclusive concessão de benefício, preenchidos os requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença, proferida em 04-07-2002, julgou improcedente o pedido por entender que não restou comprovado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Custas nos termos da lei.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que restou comprovada a atividade rural por todos os períodos pleiteados na exordial, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia a averbar referidos interregnos para todos os fins previdenciários, inclusive concessão de benefício, preenchidos os requisitos legais.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 04-04-1952, o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em carteira de trabalho nos períodos de abril de 1965 a abril de 1973, de agosto de 1973 a agosto de 1975, de dezembro de 1975 a janeiro de 1976 e de outubro de 1976 a maio de 1977 e, consequentemente, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (09-04-1996).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu nascimento, lavrada em 16-04-1952, indicando residência na "Fazenda Santa Teresinha" (fls. 17 e 39); sua CTPS, indicando registros nos períodos de 17-04-1973 a 01-08-1973, de 12-08-1975 a 01-12-1975, de 20-01-1976 a 01-10-1976 e a partir de 16-05-1977 (fls. 46/48); certidões de Cartório de Notas e de Registro de Imóveis, informando que o Sr. Shigueo Matsuda, genitor da autora, foi qualificado como lavrador e adquiriu imóvel rural em 04-06-1959 (fls. 33/35); declaração firmada pela requerente, datada de 22-07-1994, indicando que exerceu atividade rural nos períodos pleiteados na exordial, com homologação do Ministério Público em 15-08-1994 (fl. 36); título eleitoral da autora, emitido em 15-12-1970, indicando que a autora residia na "Chácara Matsuda", qualificada como estudante (fl. 37); certificado da Secretaria de Estado dos Negócios da Agricultura, datado de 01-08-1974, indicando que a requerente participou de curso rápido de economia doméstica para jovens rurais realizado na Casa da Agricultura no período de 29 de julho a 02 de agosto de 1974 (fl. 38); documentos escolares da autora, referentes aos anos 1963, 1965/1971 (fls. 41/43, 45 e 50); requerimento de matrícula, histórico, diploma e certidão de colação de grau, atestando que a requerente concluiu curso de licenciatura em desenho e plástica, referente ao período de 1972/1974 (fls. 44, 49, 51/53 e 71); documentos escolares da parte autora, referentes aos anos de 1965/1966, 1968 e 1972/1974, demonstrando residência na "Chácara Matsuda" e qualificando seu genitor como lavrador em 1968 (fls. 60/62, 64/70 e 72/73); declarações do Imposto de Renda, em nome do genitor da requerente, qualificado como lavrador, referentes aos anos 1969/1971, em que esta consta como dependente de seu genitor (fls. 75/86 e 99/102); escritura pública, em que o pai da autora foi

qualificado como lavrador em 09-06-1961 (fls. 87/89); orçamento de máquina agrícola, em nome de seu genitor, referentes a maio e junho de 1966 (fls. 90/95); documentos do ITR, em nome de seu pai, referentes a 1968/1970 e 1972/1977 (fls. 96/97, 105/107 e 111); recibos de taxa rodoviária, referentes à "Fazenda Santa Teresinha", em 1971/1973, 1975 e 1978, em nome de seu genitor (fls. 98, 103, 108 e 112); parecer de adubação, em nome de seu pai, datado de 06-07-1976 (fls. 109/110); ficha de inscrição cadastral de produtor e certificado de cadastro de imóvel rural, em nome de seu genitor, referentes a 1986 e 1992 (fl. 113); declaração cadastral de produtor, em nome de seu pai, indicando início de atividade em 28-06-1968 (fl. 114); ficha de inscrição em exame de habilitação, datada de 08-09-1970, qualificando a autora como estudante e indicando residência na "Chácara Matsuda" (fl. 121); e declaração do Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt, informando que em 27-05-1971 a requerente qualificou-se como estudante, com residência na "Chácara Matsuda" (fl. 124).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

No presente caso, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, uma vez que não foi apresentado qualquer documento que comprove o efetivo labor da requerente nos períodos pleiteados na exordial.

Vale ressaltar que a certidão de nascimento (fls. 17 e 39), as certidões de Cartório de Notas e de Registro de Imóveis (fls. 33/35), a ficha de inscrição cadastral de produtor e o certificado de cadastro de imóvel rural (fl. 113), e a escritura pública (fls. 87/89) não podem ser considerados como início de prova material, pois tais documentos são extemporâneos ao período de reconhecimento de labor rural pleiteado pela parte autora.

Ressalte-se que os documentos escolares da autora (fls. 41/43, 45 e 50); e o requerimento de matrícula, histórico, diploma e certidão de colação de grau (fls. 44, 49, 51/53 e 71), não podem ser aceitos como início de prova material, uma vez que não trazem qualquer informação acerca da profissão exercida pela requerente à época do alegado exercício de labor rural.

Por sua vez, os documentos do ITR (fls. 96/97, 105/107 e 111); e os recibos de taxa rodoviária (fls. 98, 103, 108 e 112), demonstram apenas a existência da propriedade rural na qual a parte autora alega ter trabalhado, mas não comprovam o seu efetivo labor no meio rural.

Ainda, os documentos escolares das fls. 60/62, 64/70 e 72/73, as declarações do Imposto de Renda (fls. 75/86 e 99/102), o orçamento de máquina agrícola (fls. 90/95), o parecer de adubação (fls. 109/110), e a declaração cadastral de produtor (fl. 114), comprovam apenas que a requerente residia na zona rural, bem como que seu pai foi qualificado como lavrador, mas nada revelam em relação à alegada atividade rural da autora.

Ademais, o certificado da fl. 38 não traz qualquer informação acerca da profissão exercida pela requerente, posto que somente revela que a requerente participou de curso de economia doméstica.

Outrossim, o título eleitoral da fl. 37, a ficha de inscrição da fl. 121, e a declaração do Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt da fl. 124, qualificam a parte autora como estudante, o que mostra que esta era sua ocupação principal à época.

Enfim, cumpre salientar que a declaração firmada pela requerente (fl. 36), homologada pelo Ministério Público anteriormente ao advento da Lei 9.603, de 14-06-1995, além de não ter sido elaborada por Sindicato de Trabalhadores Rurais, não restou corroborada pelas demais provas produzidas nos autos, o que seria imprescindível para a comprovação do alegado tempo de serviço rural.

Com efeito, a parte autora afirmou em seu depoimento prestado em sede administrativa (fl. 119) que na propriedade rural em que alega ter trabalhado sempre laborava uma família, na condição de meeira, além de esporadicamente ocorrer a contratação de empregados, principalmente em época de colheita, o que é corroborado pelos documentos das fls. 105/107 e 111, que indicam o enquadramento do imóvel como **empregador rural**. Todavia, a prova oral colhida (fls. 199/200) não soube informar acerca da existência de empregados. Ao se ponderar esse desencontro de informações, assim como a ausência de indícios materiais de trabalho rural em nome da própria requerente, conclui-se que não restou demonstrado o labor nos períodos pleiteados na exordial.

Ainda, cumpre observar a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL TRABALHADOR RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. REVALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERTIDÃO DE SINDICATO RURAL, HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, EXTEMPORÂNEA AO FATO QUE SE PRETENDE PROVAR. AUSÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DE DECLARAÇÃO PARTICULAR E OUTROS DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS AO PERÍODO TRABALHADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

2. Na ausência de prova testemunhal, a prova documental deve ser suficientemente robusta para autorizar o reconhecimento do trabalho rural por todo o período pretendido. In casu, tal análise recai sobre a única prova juntada aos autos, que poderia servir para tal fim, que é a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Lavínia, homologada pelo Ministério Público Estadual, mas extemporânea ao fato.

3. A homologação conferida pelos membros do Ministério Públicos às certidões de tempo de serviço rural, até o advento da Lei nº 9.063/95, não constitui um ato administrativo dotado de presunção de legitimidade, devendo

prevalecer o entendimento consolidado desta Corte, de que a sua extemporaneidade afasta a sua utilização como prova material. Mesmo que este Tribunal já tenha se manifestado a favor da concessão de aposentadoria rural pela prova exclusivamente documental, na espécie, ela não é de todo idônea a comprovar o período pretendido.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Processo n.º 200602545980, AGRESP n.º 903972, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 07/10/2008, DJE: 28/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL SEM REGISTRO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. MAJORAÇÃO DA RMI. IMPROCEDÊNCIA. (...)

- Infirmada a presunção iuris tantum de veracidade da declaração do Sindicato de Trabalhadores Rurais homologada pelo Ministério Público, anteriormente ao advento da Lei n.º 9.063/95, em razão de prova em contrário produzida nos autos.

- Observância do princípio da livre convicção motivada.

- Labor rural não comprovado, ante a inexistência de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício improcedente.

- Apelação à qual se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200261830025672, AC n.º 1121201, 8ª T., Rel. Therezinha Cazerta, v. u., D: 08/03/2010, DJF3 CJ1: 30/03/2010 pág: 970)

Assim, afasto o reconhecimento da atividade rural nos períodos pleiteados na exordial.

Quanto às atividades exercidas na área urbana, em condições comuns, a autora acostou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 46/48) com registros nos períodos de 17-04-1973 a 01-08-1973, de 12-08-1975 a 01-12-1975, de 20-01-1976 a 01-10-1976 e de 16-05-1977 a 08-04-1996.

Por fim, nota-se que a somatória dos períodos laborados pela autora não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (25 anos), nos termos do artigo 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, tornando-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012193-96.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012193-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : GERALDO LOPES DOS SANTOS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00026-5 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data do trânsito em julgado da homologação do cálculo.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do exequente, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STF.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018972-67.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.018972-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAO JAIR FAVORETO

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00045-1 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOAO JAIR FAVORETO, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, o exequente aduz, em síntese, serem devidos os juros de mora no período entre a data da conta e a data da expedição do precatório. Requer o provimento do apelo, "*reconhecendo-se por devidas as diferenças apontadas nesses autos, cujo montante é de R\$ 11.739,85 ou a ser apurado pelo Contador do Juízo, tudo devidamente corrigido e atualizado desde a época em que eram devidas até efetivo pagamento, além do pagamento dos honorários advocatícios, alternativamente, ainda que não sejam devidos os juros no período compreendido entre a expedição do requisitório e o pagamento do mesmo, devidos ao menos a correção, com os índices aplicáveis à espécie, conforme tabela elaborada por essa Corte de Justiça e os juros devidos entre a data da apresentação da conta de liquidação e a expedição do requisitório.*"

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

*No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:*

*"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."*

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(EREsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção

desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(EResp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25/02/2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 030.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031484-82.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.031484-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANTONIO DONIZETTI RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00095-5 2 Vt ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório e não foram computados os corretos índices de correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Inclusive, no que se refere a atualização monetária do crédito prevista no citado texto constitucional, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 22/04/2009 que adentrando no mérito do Recurso Especial 1102484/SP houve por bem firmar o entendimento que segue transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.

APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da inclusão no orçamento, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso)
(STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Por fim, afasto a alegação da apelante de que a atualização monetária refere-se apenas ao mês anterior à expedição do ofício requisitório até a data do efetivo pagamento, restando sem atualização o período entre a data da conta de liquidação e o mês anterior à expedição do ofício requisitório, tendo em vista que, conforme informação obtida em consulta ao sistema de pagamento de precatórios deste Tribunal, a RPV foi corretamente atualizada a partir da data da conta de liquidação.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006707-78.2003.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OSVALDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da renda mensal do benefício respeitando os cálculos apresentados, ou seja, R\$ 263,74 (duzentos e sessenta e três reais e setenta e quatro centavos), seguido dos reajustes legais e automáticos posteriores, bem como a implantação da nova renda mensal, além do pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa (R\$ 14.000,00), respeitada a gratuidade concedida nos termos da Lei nº 1.060/50.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorreria em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do inciso IV do artigo 7.º da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram concedidos após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.
(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,35%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, tratando-se de benefício concedido em **01/06/1988**, considerando a vigência temporária do artigo 58 do ADCT, que garantia a equivalência salarial dos benefícios previdenciários em salários mínimos até a implantação do novo plano de benefícios assegurado pela nova ordem constitucional, obedecida a equivalência pelo INSS até o advento da nova legislação, e aplicação correta desta última e das subsequentes nos reajustes do benefício da parte autora, como já informado pelo contador judicial nas fls. 40/43, não há que se falar em irregularidades no valor atual do benefício percebido pela parte autora.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018633-56.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.018633-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEBASTIAO VILELA

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00186335620034036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora, na qualidade de ex-combatente, sejam os proventos de sua aposentadoria equiparados aos dos ocupantes do posto ou categoria imediatamente superior, no caso, Terceiro Maquinista ou Condutor Motorista. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que sua pretensão está amparada nas disposições da Lei nº 1.756/52.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O demandante é titular do benefício de aposentadoria por invalidez desde 23.04.1970 (fl. 46), derivado de auxílio-doença concedido em 03.05.1968.

À época da concessão do benefício do demandante, estava em vigor o artigo 178 da Constituição da República de 1967, com a seguinte redação:

Art 178 - Ao ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e Marinha Mercante do Brasil que tenha participado efetivamente de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial são assegurados os seguintes direitos:

(...)

c) aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, se funcionário público da Administração centralizada ou autárquica;

d) aposentadoria com pensão integral aos vinte e cinco anos de serviço, se contribuinte da previdência social;

(...)

A Lei nº 288/48, por sua vez, assegurou ao ex-combatente o direito à aposentadoria com proventos iguais aos vencimentos do posto imediatamente superior.

A Lei nº 1.756/52, em seus artigos 1º e 2º, a seu turno, estendeu as vantagens ao pessoal da Marinha Mercante que tenha, durante a segunda guerra mundial, participado de pelo menos duas viagens na zona de ataques submarinos, conforme se verifica a seguir:

Art. 1º São extensivos a todo o pessoal da Marinha Mercante Nacional, no que couber, os direitos e vantagens da Lei nº 288, de 8 de junho de 1948.

Parágrafo único. *Ao pessoal da Marinha Mercante Nacional que, a partir de 22 de março de 1941, durante a última grande guerra, houver participado ao menos, de duas viagens na zona de ataques submarinos, ser-lhe-ão calculados os proventos de aposentadoria na base dos vencimentos do posto ou categoria superior ao do momento.*

Art. 2º *Farão prova, para gozo dos benefícios determinados na Lei nº 288, de 8 de junho de 1948, o diploma da Medalha de Serviço de Guerra ou o certificado do Estado Maior da Armada em que ateste que o oficial, suboficial e praça da Marinha Mercante Nacional prestaram serviços efetivos, durante o período de guerra, embarcados em navios mercantes.*

(...)

Ocorre que, no caso em tela, o autor não faz jus à revisão pleiteada, em primeiro lugar, por ter sido excluído do Quinto Grupo de Artilharia de Costa e Fortaleza de Iaipu no ano de 1944 (fl. 36), bem como por não ter logrado comprovar sua participação em, ao menos, duas viagens na zona de ataque submarino.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003651-22.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.003651-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NELLY RODRIGUES DA SILVA ALIER
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZI MARA JUZZIO FURGERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 19/05/2003, em face do INSS, citado em 15/08/2003, e da União Federal, citada em 29/08/2003, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data de sua propositura.

A r. sentença, proferida em 31/08/2007, excluiu da lide a União Federal, por ilegitimidade passiva *ad causam*, e julgou improcedente o pedido formulado em face do INSS, sob o fundamento de que a parte autora não demonstrara circunstâncias de miserabilidade, requisito necessário para a concessão do benefício. Condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 5.000,00), que fica, porém, subordinado ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que a limitação do valor da renda *per capita* familiar, prevista na Lei nº. 8.742/93, não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Aduziu, outrossim, que filhos maiores de 21 (vinte e um) anos não integram o núcleo familiar, nos moldes do artigo 20, §1º, da LOAS. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença nos termos da exordial, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da liquidação.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 179/183, opinando "*pelo provimento do presente recurso*".

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não atendera uma exigência legal. Inconformada, apelou a parte autora, alegando, em síntese, que a limitação do valor da renda *per capita* familiar, prevista na Lei nº. 8.742/93, não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui meios

para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Aduziu, outrossim, que filhos maiores de 21 (vinte e um) anos não integram o núcleo familiar, nos moldes do artigo 20, §1º, da LOAS.

Passo, então, à análise da questão.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Ao compulsar dos autos, verifica-se que, independentemente de eventual constatação de deficiência, a parte autora não faz jus ao benefício assistencial pleiteado, já que os elementos probatórios não indicam que vive em estado de miserabilidade, restando ausente um requisito para a sua concessão.

Ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, não há que se exigir uma situação de extrema penúria, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Consigne-se, oportunamente, que, em que pese a declaração de constitucionalidade da limitação do valor da renda *per capita* familiar constante no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº. 1.232/DF, considerando que judicialmente vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz, nada impede a demonstração da condição de miserabilidade da parte e de sua família por outros elementos probatórios, consoante entendimento já consolidado no Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido".

(STJ, 3ª Seção, Resp 1112557/MG, Proc. nº 200538040028106, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 20/11/09). (Grifos nossos).

No presente caso, o estudo social, realizado em 23/08/2006, nas fls. 107/112, demonstrou que a parte autora residia com seu cônjuge, sr. Luiz Alier, então com 68 (sessenta e oito) anos, e com seu filho, sr. Luis Antonio de Jesus Alier, que contava com 46 (quarenta e seis) anos.

Verificou que a família morava em imóvel **próprio**, construído em alvenaria e constituído por 03 (três) quartos, sala, cozinha e banheiro. Anotou que, "*Apesar de simples, a moradia encontrava-se limpa e organizada. A mobília está conservada e todo ambiente proporciona conforto e dignidade aos seus moradores*".

Informou que a **renda familiar somava R\$ 1.050,00 (um mil e cinquenta reais)**, proveniente da aposentadoria do sr. Luiz, que auferia R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), e do auxílio-doença percebido pelo sr. Luis Antonio, na quantia de R\$ 700,00 (setecentos reais), **sendo certo que, à época, o salário mínimo era R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais)**.

Mencionou, ainda, uma despesa total de R\$ 935,06 (novecentos e trinta e cinco reais e seis centavos), advinda de gastos com alimentação (R\$ 300,00), medicamentos (R\$ 210,50), água (R\$ 39,65), energia elétrica (R\$ 53,18), crediários (R\$ 70,60), telefone (R\$ 88,13), combustível para tratamentos de saúde (R\$ 140,00) e gás de cozinha (R\$ 33,00).

Sob tal contexto, mesmo que se pondere as circunstâncias de saúde e os gastos, ou ainda que se desconsidere salários mínimos na proporção de deficientes e/ou idosos, quer seja por integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal ou por aplicação de analogia ao disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso, **a autora continua dispondo de quantia mínima para sua manutenção, restando renda *per capita* para os demais bastante superior ao limite legal.**

Ainda, não prospera qualquer alegação da requerente de que o valor percebido pelo filho não deve ser considerado no cálculo da renda *per capita* familiar, sob o fundamento de que não integraria o núcleo familiar, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

De fato, o parágrafo 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, pretendendo esclarecer a composição da entidade familiar, considerou *as pessoas* indicadas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, isto é, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho, os pais, o irmão, o enteado e o menor tutelado.

As características das pessoas referidas no referido artigo 16 prestam-se tão somente para identificar e fixar condições da *qualidade de dependente de segurados* para fins do Regime Geral de Previdência Social, sendo certo que a referida idade de 21 (vinte um) anos serve apenas como limite para que o filho, o enteado, o menor tutelado ou o irmão perceba algum benefício.

Observe-se que, sob interpretação sistemática, lógica e teleológica, é incoerente, para os fins do benefício assistencial, fazer diferença entre familiares em razão da idade de 21 (vinte e um) anos, se forem capazes de trabalhar e viverem "sob o mesmo teto."

A título de ilustração, caso se defenda que os ganhos do filho ou irmão maior de 21 (vinte e um) anos não devem ser computados na renda familiar, atente-se para a inconsistência: considere-se uma mulher idosa e/ou deficiente, que reside com (três) filhos, todos solteiros, sendo de 22 (vinte e dois) anos, de 19 (dezenove) e o último de 13 (treze), este sem condições de trabalhar. Em tal situação, se apenas o filho mais velho conseguir emprego, recebendo, por exemplo, 3 (três), 5 (cinco), 10 (dez), 100 (cem) vezes, ou mais, o salário mínimo, a requerente poderia receber o benefício, já que a remuneração do primogênito não seria considerada na renda familiar. No entanto, se apenas o segundo filho conseguir exercer atividade laborativa, recebendo tão somente 2 (duas) vezes o piso salarial nacional, o amparo social não poderia ser concedido. Tal interpretação é, desta forma, equivocada e incorre em evidente injustiça.

Ora, de pessoas que vivem sob o mesmo teto, espera-se auxílio mútuo, não se podendo desprezar os vínculos entre eles e tampouco a responsabilidade de cada um para manter, quando não as pessoas mais debilitadas, a moradia, ao menos. Interessante e importante lembrar que o parágrafo 1º do artigo 20 da LOAS, que dispõe sobre o conceito de família, foi modificado pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998.

A redação original do citado parágrafo 1º dispunha que, para os efeitos da Assistência Social, "*entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*"

Foi a partir da Lei nº 9.720/98 que o conceito de família, para os fins do benefício de amparo social, fez referências ao artigo 16 da Lei nº 8.213/91, conforme segue:

"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto."

Destaque-se que o legislador, na verdade, ampliou o alcance do conceito de família, de forma que há de se compreender que tal entidade abrange todos aqueles vinculados por parentesco ou por afinidade que vivam "sob o mesmo teto."

A antiga redação tinha a família como a "unidade mononuclear" (g.n.), ou seja, pais e filhos, enquanto que a atual possibilita a consideração de vários núcleos e indivíduos, desde que vivam "sob o mesmo teto", em razoável flexibilização e adequação às novas estruturas familiares que se formam, de modo que a renda deve também abranger todas essas pessoas que apresentem parentesco em um lar.

Ademais, não se pode perder de vista que o dever de alimentos persiste entre as referidas pessoas.

Desta forma, embora seja certo que a autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar o estudo social, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

(...)

- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.

- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).

Por tais razões, a autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005472-33.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.005472-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : LUCIA MARQUES COSENZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GILDETE SOARES DA SILVA CRICHI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00054723320034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 05.07.2002.

O juízo *a quo* julgou procedente a demanda para efeito de determinar ao INSS que implante a pensão por morte à autora desde a DER, em 09/10/2002. Os juros de mora incidirão a contar da citação à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Determinou que as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no Provimento nº 95/2009 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observada a prescrição quinquenal. Sem custas para a autarquia em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, porquanto essa última é beneficiária da assistência judiciária gratuita. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela específica, determinando que o INSS implante o benefício em favor da parte autora no prazo de 15 dias. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de casamento (fls. 09), que a autora era cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nesse sentido, os acórdãos desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. CÔNJUGE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

II - Devidamente comprovada a condição de cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - (...).

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 2004.61.04.013339-0, Rel Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO.

(...).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4.º da L. 8.213/91.

(...).

Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(AC nº 2001.61.83.005496-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 18.12.2007, DJU 23.01.2008)

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, observa-se que o *de cujus* manteve a sua qualidade de segurado quando do seu óbito ocorrido em 05.07.2002, uma vez que o seu último vínculo com a Previdência Social encerrou-se em 03.04.2000 quando do término do auxílio-doença que recebia (fls. 30), e o seu período de graça deveria ter sido estendido por 36 meses, conforme acima explicitado, ou seja, perdurou até 04/2003, já que o segurado falecido contribuiu por mais de 120 meses sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado (fls. 121/123) e encontrava-se desempregado após o término do benefício que recebeu. Ressalta-se que a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS, não sendo necessário o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Nestes termos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - (...).

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido.

(AC nº 2003.61.10.000686-5, Rel. Juiz Convocado David Diniz, 10ª T., j. 15.07.2008, DJ 20.08.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. FILHO MENOR DE VINTE E UM ANOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DATA DE INÍCIO.

I - Na forma do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração". Ainda, de acordo com o § 2º do dispositivo, referido prazo é prorrogado por mais doze meses quando a situação de desemprego estiver devidamente comprovada no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

II - Segundo consta da CTPS do falecido, seu último vínculo empregatício foi extinto em 09 de junho de 2000. Como não houve qualquer anotação posterior em sua CTPS, é de se presumir que o segurado estava desempregado, ensejando a prorrogação do período de graça.

III - (...).

VI - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelação do INSS não conhecida em relação à verba honorária e na parte conhecida, desprovida.

(AC nº 2006.03.99.005847-5, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 06.05.2008, DJ 14.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - (...).

II - Comprovada inequivocamente a situação de desempregado do de cujus, torna-se possível e, mais do que possível, justa a prorrogação do período de graça nos termos do § 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, ainda que a ausente o registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

III - (...).

X - Apelação improvida. Remessa Oficial parcialmente provida.

Tutela antecipada concedida.

(AC nº 2005.03.99.017021-0, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª T., j. 12.05.2008, DJ 24.06.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". INOCORRÊNCIA. ART. 15, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I -(...).

II - A ausência de contrato de trabalho na CTPS posteriormente a fevereiro de 1997 faz presumir a situação de desemprego do "de cujus", razão pela qual é de se reconhecer que a manutenção da qualidade de segurado se estendeu por mais 12 meses, vale dizer, até fevereiro de 1999, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91, afigurando-se desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho.

III - (...).

IX - Apelação da autora provida.

(AC nº 2005.61.13.001450-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 22.01.2008, DJ 06.02.2008)

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 15, §§1º E 2º, DA LEI 8.213/91. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DE 120 CONTRIBUIÇÕES ININTERRUPTAS.

I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao apelo do autor a fim de manter a sentença que julgou procedente pedido de pensão por morte aos autores.

II - Apesar de não ter explicitado na decisão arrostada, deixo aqui assentado o entendimento de que bastam as 120 contribuições para a prorrogação do período de graça, sejam ininterruptas ou não, pois apesar da lei exigir ininterruptas, o número de contribuições por si só, se coaduna com o sistema atuarial previdenciário vigente.

IV - Em reforço à improcedência do apelo é o caso também de se aplicar ao presente pleito a tese sumulada pela Turma de Uniformização Nacional da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (Súmula 27 - A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito).

V - Essa Súmula firmou interpretação a respeito da aplicação do §2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, que autoriza a prorrogação dos prazos do inciso II ou do §1º por 12 meses para o segurado desempregado.

VI - O desemprego do segurado falecido está comprovado pela CTPS (fls. 11/25), o que assegura o direito à prorrogação.

VII - Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 2004.03.99.005222-1, Rel. Juiz Convocado Marcus Orione, 9ª T., j. 13.08.2007, DJ 27.09.2007)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DE DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.

2. A qualidade de dependente da parte autora foi amplamente comprovada, como se vê dos documentos de fls. 06/07 (certidão de casamento e de óbito), sendo presumida, portanto, a sua dependência econômica, a teor do artigo 16, inciso I, § 4º da Lei nº 8.213/91.

3. (...).

9. Apelação parcialmente provida.

(AC nº 2001.03.99.001670-7, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 27.06.2005, DJ 03.11.2005)"

Ainda que assim não fosse, observa-se que a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91.

IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. A Concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

(...)

4. Agravado interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 802.467/SP, Rel. Min. Jane Silva, 5ª T., j. 23.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado.."

(STJ, ERESP nº 551.997/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª S., j. 27.04.2005, DJ 11.05.2005)

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 869.993/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 21.06.2007, DJ 10.09.2007; REsp nº 789.543/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; REsp nº 450.078/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; AgRg nos EDcl no REsp nº 884.472/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007; REsp nº 784.145/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.11.2005, DJ 28.11.2005; AgRg no REsp nº 647.788/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 02.08.2005, DJ 29.08.2005; AgRg no Resp nº 698.009/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.2005, DJ 16.05.2005.

No caso em exame, o falecido completou 65 anos (sessenta e cinco) anos em 11 de junho de 1997 (fls. 09), já tendo preenchido, portanto, o requisito etário quando do seu óbito, em 05 de julho de 2002 (fls. 34).

Quanto à carência, constata-se que restou comprovado nos autos o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições do falecido em número superior ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 96 meses de contribuição - consoante a seguinte documentação acostada aos autos (fls. 26 e 121/123).

Assim, ante o implemento da idade mínima e do cumprimento da carência exigida, mediante o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme previsto nos arts. 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, preencheu o *de cujus* todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade urbana antes do seu óbito.

Com isso, observa-se que a perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se o falecido já havia preenchido em vida todos os requisitos necessários para a obtenção de qualquer aposentadoria, nos termos do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91 e da Lei nº 10.666/03. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE COMPROVADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. LEI Nº 10.666/03. CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RETROATIVIDADE DA LEI. INEXISTÊNCIA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. VERBA HONORÁRIA. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I- Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II- Quando efetuou o último recolhimento em 1998 já vigia a Lei n. 8213/91. Tendo em vista que a última contribuição foi efetuada em 04/04/1998, e o falecido contava com mais de 120 contribuições, o período de graça previsto na lei cessou em 06-06-2000. Em tese, o falecido, na data do óbito, já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

III- Em 28-04-2003- data em que completou 65 anos de idade- o falecido tinha 251 contribuições, portanto, nos termos dos artigos 48 e 49, da lei 8213/91 o de cujus comprovou tempo de contribuição bem superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condenação de segurado, vez que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, também em razão da inexigibilidade de concomitância do seu implemento (artigo 102, da Lei 8213/91).

IV- Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08 de maio de 2003, veio corroborar este entendimento.

V- Não se trata de aplicação retroativa da Lei nº 10.666/03, mas sim, de entendimento jurisprudencial dominante nos Tribunais Regionais Federais e no Superior Tribunal de Justiça que, posteriormente, foi cristalizado no aludido diploma legislativo. Prova de que a jurisprudência é fonte do direito. Por outro lado, o falecido não requereu a

cobertura previdenciária (aposentadoria por idade), a que teria direito durante o período de graça. Se não o fez por ignorância ou por qualquer outro motivo, não importa, porque se trata de direito indisponível que, mesmo não exercido, jamais perece.

VI- (...)

XVIII- *Apelação provida.*

(AC nº 2005.60.06.000449-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Nona Turma, j. 24.03.2008, DJF3 17.09.2008)

Presentes, portanto, todos os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.10.2002 - fls. 105), conforme já estabelecido na r. sentença. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. *Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.*

2. *Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.*

3. *Recurso provido."*

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 40).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039664-53.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.039664-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ROSEMARY FERREIRA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : NILSON DE ASSIS SERRAGLIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00044-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 30/04/2002, em face do INSS, citado em 21/11/2002, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data da citação.

A r. sentença, proferida em 16/03/2004, julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial. Condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), com observância dos benefícios da assistência judiciária outrora concedidos.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Arguiu, preliminarmente, cerceamento de defesa, por ter sido impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, por meio de estudo social e oitiva de testemunhas. Alegou, no mérito, que efetivamente preenche os requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a nulidade da r.

sentença e, conseqüentemente, o regular processamento do feito, com a necessária dilação probatória, para que, ao final, o pedido seja julgado procedente.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal emitiu seu parecer, nas fls. 118/124, opinando "*pela anulação da r. sentença de primeiro grau, retorno dos autos à vara de origem, realização de estudo social na residência da autora a fim de verificar o preenchimento, ou não, do segundo requisito necessário para a concessão da benesse almejada, culminando com a prolação de nova sentença (...)*".

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não comprovava o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, por ter sido impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, e alegando, no mérito, que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício.

Preliminarmente, assevero que, realmente, o magistrado pode dispensar diligências inúteis ou meramente protelatórias, tendo-se em vista o seu poder de direção do processo, conforme o artigo 130 do CPC, e também pode julgar antecipadamente a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória, nos termos do artigo 330 do mesmo diploma legal.

Nos presentes autos, verifica-se que a parte autora requereu a execução do estudo social e a oitiva de testemunhas, nas fls. 06/07.

Observa-se que, posteriormente, em razão do despacho da fl. 60 para as partes especificarem as provas que desejavam produzir, a requerente renovou o pedido de elaboração de relatório socioeconômico e de audiência para depoimentos testemunhais, na fl. 60v, bem como novamente assim procedeu após a intimação para se manifestar acerca do laudo pericial (fl. 78v).

Nota-se, entretanto, que o MM. Juiz de primeiro grau, deixando de complementar o conjunto probatório tal qual requerido, antecipou o julgamento e, conseqüentemente, proferiu sentença.

Ocorre que a solução para o litígio **depende de estudo social**, no sentido de se verificar a real situação fática da autora, para analisar se a mesma não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, tratando-se, pois, de diligência indispensável, além de, eventualmente, oitiva de testemunhas arroladas, para esclarecimentos.

Não se ignora as referências, na exordial, à renda familiar, mas cabe a realização de estudo socioeconômico para conhecimento de todos os fatos e circunstâncias que possam eventualmente indicar miserabilidade.

Assim, na falta de relatório socioeconômico e de eventuais testemunhos, isto é, provas hábeis para o deslinde da demanda, resta perceber que houve cerceamento de defesa, eis que a prolação da r. sentença encerrou precipitadamente a instrução, prejudicando a verificação das alegações das partes.

Esclareça-se que a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo em causas que versam sobre a concessão de benefícios assistenciais, já que se trata de direito de cunho alimentar e social.

Em semelhante sentido, os seguintes precedentes:

"O indeferimento de perícia, oportuna e fundamentadamente requerida, que se revela essencial ao deslinde da controvérsia posta em juízo implica cerceamento de defesa. A perícia judicial somente pode ser dispensada, com base no art. 427 do CPC, se não comprometer o contraditório, vale dizer, quando ambas as partes apresentam desde logo elementos de natureza técnica prestados a que o juiz forme sua convicção. É a exegese que se impõe, pois, fora daí, sequer haveria a igualdade no tratamento das partes, que a lei processual manda observar" (RSTJ 73/382). (Grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p. 702). (Grifos nossos)

Portanto, diante da necessidade de se elucidar os fatos descritos na exordial, oportuna a reforma da r. sentença para que seja efetuado o estudo social e, se o caso, realizada a oitiva de testemunhas, com o regular andamento do feito.

Em seguida, observo que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei.*"

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte.

Portanto, cabe também a reforma da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o prosseguimento regular do processo.

Por fim, verifico que a parte autora não apresentou número válido de seu CPF/MF, motivo pelo qual, após o retorno dos autos à vara de origem, deverá ser efetuada a intimação da parte autora para trazer aos autos o número de referido documento, a fim de que possa ser efetuada a verificação de eventual prevenção.

Isto posto, Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa, para reformar a r. sentença**, restituindo os autos à Vara de origem para que seja realizado o estudo social e, ainda, para que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, com o regular prosseguimento do feito, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001387-74.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001387-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JESULINDA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Jesulinda Rodrigues da Silva em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 27.02.1985.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, I e IV do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa devidos pela parte autora em razão da sucumbência, condicionada sua execução à possibilidade de a parte autora pagar dentro do prazo de cinco anos (art. 12 da Lei nº 1.060/50). Sem custas, a teor do disposto no artigo 4º, II, da Lei nº 9.289/96.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovado nos autos através de início de prova material corroborado pelas testemunhas que o seu falecido marido foi lavrador até a época do seu falecimento. Aduz que devido ao fato do seu marido ter falecido em 1985, a pensão é devida desde a data do óbito. Requer então a reforma da r. sentença com a condenação do apelado a conceder-lhe o benefício desde a data do óbito, pagando-lhe as parcelas vencidas, devidamente corrigidas, mais custas processuais e honorários advocatícios na base de 20% sobre o montante da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, vigentes à época do óbito, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 7º do Decreto nº 89.312/84. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da

atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, ocorrido em 25.06.1960, onde consta a profissão lavrador do seu marido falecido (fls. 09); certidões de nascimento dos filhos da autora com o *de cujus*, ocorridos em 25.05.1962, 03.12.1967 e 04.06.1969, onde consta a profissão lavrador do pai (fls. 11 e 13/14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, são admissíveis os assentamentos de registro civil como início de prova material da sua condição de trabalhador rural.

Consoante a prova oral, embora a testemunha Damiano Cardoso Monteiro (fls. 86) tenha afirmado que não conheceu o *de cujus* Francisco Silva, as testemunhas Iracema Ferreira da Silva e Genezio Epifânio Figueiredo (fls. 87/88) inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o falecido exerceu a atividade rural até o seu óbito.

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do *de cujus*, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PENSÃO POR MORTE. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta, uma vez que o montante da condenação, calculado até a data da sentença, superará 60 salários mínimos, sujeitando a r. sentença recorrida ao duplo grau de jurisdição, a teor do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (21.11.1990) que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pelo falecido as certidões de casamento, óbito e de nascimento de seus filhos, nas quais consta anotada a profissão de lavrador/agricultor.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, cujos depoimentos asseveram que o *de cujus* exerceu atividade rural até a data do óbito, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos menores de 18 anos de idade, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 12 do Decreto n. 89.312/84.

VI - Em relação ao termo inicial do benefício, há que se manter a r. sentença recorrida, que o firmou a contar da data do óbito, ressalvando-se, entretanto, a prescrição quinquenal, cuja aplicação far-se-á mediante a retroação de cinco anos da data do pedido judicial (de 24.06.2005 a 24.06.2000). Cumpre destacar que embora os filhos fossem menores à época do falecimento de seu pai, é certo que nenhum proveito financeiro irão auferir, em face da incidência da prescrição sobre a totalidade das prestações vencidas, haja vista o transcurso de período superior a cinco anos entre a data em que os autores completaram 21 anos de idade (o filho mais novo completou 21 anos em 02.07.1997) e a data do ajuizamento da ação (24.06.2005), a teor do artigo 103, parágrafo único, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

IX - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

Apelação do réu e recurso adesivo dos autores desprovidos.

(AC 2007.03.99.000988-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, 10ª T., j. 25.11.2008, DJF3 10.12.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. LC11/71 E DECRETO N.º 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO CÔNJUGE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1 - Em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, segundo o princípio do tempus regit actum.

2 - O falecimento ocorreu em 12/02/1990, quando em vigor a Lei Complementar n.º 11/71 e o Decreto n.º 89.312/84.

3 - Tratando-se de rurícola, não há cogitar-se em carência e nem em recolhimento de contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

4 - Comprovado pelos documentos e testemunhas que o falecido exerceu atividades rurais até a data do óbito, inegável que mantivera sua qualidade de segurado.

5 - O artigo 12 do Decreto n.º 89.312/84 estabelece presunção de dependência econômica para pessoas citadas no inciso I do artigo 10. Entre elas, estão os cônjuges.

6 - Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

7 - Apelação da autarquia desprovida.

(AC 2006.03.99.024315-1, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, 9ª T., j. 05.05.2008, DJF3 28.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. ÓBITO ANTERIOR AO ADVENTO DA CF/88. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DA AUTORA. TERMO INICIAL. INACUMULATIVIDADE COM PRESTAÇÃO CONTINUADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - O óbito ocorreu em 06.05.88, portanto, antes do advento da CF/88.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, deve ser considerada a legislação vigente à época do falecimento do segurado, segundo o princípio do tempus regit actum.

III - A legislação aplicável ao caso é a lei complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que institui o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural.

IV - A autora, na qualidade de esposa do "de cujus", se enquadrava como sua dependente. Não há que se falar em comprovação da dependência econômica, uma vez esta é presumida.

V - Havendo nos autos prova material deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

VI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito do segurado instituidor, nos termos do art. 8º, da Lei Complementar nº 16/73, ressalvando-se, entretanto, a prescrição quinquenal, cuja aplicação far-se-á mediante a retroação de cinco anos da data do ajuizamento da ação (13.6.2006), ou seja, 13.06.2001.

VII - O benefício de prestação continuada, do qual a autora é beneficiária, é inacumulável com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o disposto no "caput" do art. 461 do CPC, devendo ser cessado o pagamento de amparo previdenciário de que a autora é titular.

IX - Apelação do INSS desprovida e apelação da autora parcialmente provida.

(AC 2007.03.99.012698-9, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO ANTERIOR À CF/88 E LEI Nº 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de pensão por morte, concedido ao dependente de trabalhador rural, em período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições, bastando apenas que demonstre o exercício da atividade rural, o que restou comprovado pelo início de prova material corroborado pela prova testemunhal.

2. A dependência econômica da autora é presumida, nos termos do artigo 12 da CLPS de 1984.

3. Apelação da parte autora provida.

(AC 2006.03.99.004662-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 25.04.2006, DJU 26.05.2006)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. CLPS/84. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I - Estando presentes todos os documentos necessários ao deslinde da causa, não há que se falar em inépcia da inicial.

II - É desnecessário o prévio esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - inteligência da Súmula nº 09, do TRF 3ª Região.

III - A prescrição não atinge o direito de ação do segurado, e sim eventuais prestações.

IV - O direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural falecido foi inicialmente regulamentado pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), em seu artigo 6º.

V - Na época do óbito encontrava-se em vigor o Decreto n.º 89.312 de 23.01.1984 (CLPS/84), que determinava a concessão da pensão por morte aos dependentes do segurado que falecesse após 12 (doze) contribuições mensais, nos termos de seu artigo 74.

VI - Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.

VII - Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do artigo 12 da CLPS/84.

VIII - O benefício é devido desde a data do óbito, conforme expressa disposição do art. 74 do Decreto n.º 89.312/84, observando-se, todavia, a prescrição quinquenal.

IX - As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ter sido pagas. O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula n.º 8 desta Corte Regional e pela Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução n.º 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

X - Honorários advocatícios devidos no percentual de 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa, por estar em conformidade com o entendimento desta Turma

XI - Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e Remessa oficial parcialmente providas.

(AC 2000.03.99.059506-5, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 25.10.2004, DJU 17.12.2004)

Ademais, conforme se verifica às fls. 158, o filho do *de cujus* Donizete Aparecido Silva já recebeu o benefício de pensão pela morte do *de cujus* até o momento em que completou a maioridade, o que demonstra a qualidade de segurado do falecido no momento do óbito.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de casamento e óbito (fls. 09/10), que a parte autora era cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos dos artigos 10, I e 12 do Decreto n.º 89.312/84, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. LC11/71 E DECRETO N.º 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO CÔNJUGE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I - (...).

5- O artigo 12 do Decreto n.º 89.312/84 estabelece presunção de dependência econômica para pessoas citadas no inciso I do artigo 10. Entre elas, estão os cônjuges.

6 - (...).

7 - Apelação da autarquia desprovida.

(AC 2006.03.99.024315-1, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, 9ª T., j. 05.05.2008, DJF3 28.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. ÓBITO ANTERIOR AO ADVENTO DA CF/88. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DA AUTORA. TERMO INICIAL. INACUMULATIVIDADE COM PRESTAÇÃO CONTINUADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - (...)

IV - A autora, na qualidade de esposa do "de cujus", se enquadrava como sua dependente. Não há que se falar em comprovação da dependência econômica, uma vez esta é presumida.

V - (...).

IX - Apelação do INSS desprovida e apelação da autora parcialmente provida.

(AC 2007.03.99.012698-9, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. CLPS/84. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I - (...).

VII - Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do artigo 12 da CLPS/84.

VIII - (...)

XI - Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e Remessa oficial parcialmente providas.

(AC 2000.03.99.059506-5, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 25.10.2004, DJU 17.12.2004)

Contudo, embora presentes os requisitos necessários à concessão do benefício, observa-se às fls. 151 que após o óbito do seu marido Francisco Silva em 27.02.1985, a autora casou-se com Manoel Pereira da Silva em 21.02.1987 e, nos termos do artigo 50, II do Decreto n.º 89.312/84, vigente à época, ocorre a extinção do direito da viúva ao recebimento do benefício da pensão por morte do seu marido quando esta contrair segundas núpcias e desde que, conforme entendimento jurisprudencial, do novo casamento decorresse melhoria de sua situação econômica. Como no presente caso houve segundas núpcias e a autora não demonstrou a relação de dependência econômica em relação ao seu primeiro cônjuge, o seu benefício deveria ser cessado. Neste sentido, seguem os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. LEI COMPLEMENTAR N.º 11/71. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ESPOSA. SEGUNDAS NÚPCIAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.

III. O trabalhador rural foi considerado como segurado obrigatório somente com o advento da Lei n.º 8.213/91, sendo desnecessária a comprovação do efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias, tendo em vista que a lei vigente à época não exigia tais recolhimentos, não havendo, portanto, que se falar em comprovação do período de carência.

IV. Com relação à dependência econômica, a LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social), aplicável ao caso, por força do que previa o art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n.º 11/71, é taxativa, ao dispor, em seu art. 39, "b", que a quota de pensão se extingue pelo casamento de pensionista do sexo feminino.

V. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao de cujus.

VI. Apelação da parte autora improvida.

(AC nº 2002.03.99.017313-I, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 31.05.2010, DJF3 30.06.2010).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO FALECIDO. ÓBITO ANTERIOR À LEI N. 8.213/91. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. SEGUNDAS NÚPCIAS. AUSÊNCIA DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DO PRIMEIRO MARIDO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Para efeito de restabelecimento do benefício de pensão por morte, deve ser considerada a legislação vigente à época do segundo casamento da autora, segundo o princípio do tempus regit actum.

II - O regime jurídico a ser observado é o regramento traçado pelo inciso II, do artigo 50 do Decreto n. 89.312/84, que dispõe acerca da extinção do direito da mulher ao recebimento do benefício da pensão por morte desde que, conforme entendimento jurisprudencial, do novo casamento decorresse melhoria de sua situação econômica.

III - No caso em comento, para que a autora continuasse a perceber a pensão por morte deveria demonstrar que, apesar de ter contraído o segundo matrimônio, ainda continuava dependente financeiramente do primeiro marido. Entretanto, a requerente não produziu qualquer prova material ou testemunhal que comprovasse a relação de dependência em relação ao primeiro cônjuge. Ora, a produção de provas era indispensável para aferir a questão relativa à situação econômico-financeira da viúva, haja vista que o fato da autora ter se casado novamente não lhe excluiu o direito à pensão, se dessas novas núpcias não houve melhoria da sua condição econômica. No entanto, concedido a oportunidade para a especificação de provas pelo juízo sentenciante, a requerente limitou-se a requerer o julgamento do feito, quedando-se inerte quanto a comprovação de sua dependência econômica.

IV - Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora desprovida.

(AC nº 2006.03.99.016160-2, Rel. Juiz Convocado David Diniz, Décima Turma, j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008)

Com isso, restou à autora somente o direito ao benefício desde a data do óbito do seu marido Francisco Silva em 27.02.1985 (fls. 10) até o momento em que casou com Manoel Pereira da Silva em 21.02.1987 (fls. 151), devendo, contudo, ser reconhecida a prescrição quinquenal contada da propositura da ação, de modo que não restou valor algum a ser recebido pela parte autora. Nestes termos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. VALOR REAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O direito ao valor real do benefício previdenciário caracteriza-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, a cada mês surge o direito de pleitear o correto valor do benefício, reconhecendo-se prescritas apenas as parcelas anteriores ao quinquênio precedente à propositura da ação. Incidência da Súmula nº 85/STJ. Não é possível apreciar em sede de Agravo Regimental questão não levantada dentro do Recurso Especial, posto que em tal forma recursal é vedada a inovação de fundamentos. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 552746/PE, Relator PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 13/06/2005 p. 364).

Ressalte-se ainda que conforme informação de fls. 158, a autora já recebeu neste período o benefício em sua integralidade em nome do seu filho Donizete Aparecido Silva.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002370-52.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.002370-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANTONIO DUCCI

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 16/12/2004, em face do INSS, citado em 22/04/2005, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data da citação.

A r. sentença, proferida em 19/12/2006, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovava os requisitos necessário para a concessão do benefício. Condenou o requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), que fica, porém, subordinado ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da procedência de seu pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 93/95, opinando "*pelo conhecimento e desprovemento do recurso interposto*".

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não atendera às exigências legais. Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da procedência de seu pedido. Passo, então, a analisar a questão.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Ao compulsar dos autos, verifica-se que, independentemente de eventual satisfação da exigência etária (fl. 07) ou da constatação de deficiência (fls. 63/67), a parte autora não faz jus ao benefício assistencial pleiteado, já que os elementos probatórios não indicam que vive em estado de miserabilidade, restando ausente um requisito para a sua concessão. Ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou do deficiente, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, não há que se exigir uma situação de extrema penúria, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, realizado em 15/06/2005, na fl. 38, demonstrou que a parte autora residia com sua esposa, a sra. Andréa Aparecida Ducci, então com 34 (trinta e quatro) anos, e com a criança Renata Ferreira da Silva, que contava com 09 (nove) anos de idade.

Informou que a família morava em **imóvel próprio**, constituído por 05 (cinco) cômodos na parte superior e um pequeno salão na parte inferior, "*utilizado como pequeno comércio para revenda de roupas e móveis usadas, parte em consignação*".

Anotou que **a renda familiar era de R\$ 400,00 (quatrocentos reais)**, enquanto as despesas mensais somavam aproximadamente R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), sendo certo que, à época, o salário mínimo era de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Sob tal contexto, **não se verifica desamparo**, que enseje o benefício requerido.

Consigne-se, por oportuno, que o laudo pericial das fls. 63/67 atestou que o demandante apresenta hérnia abdominal em estágio inicial, não devendo se submeter a atividades físicas moderadas a intensas. No entanto, afirmou que **há tratamento para a moléstia** e que **não há incapacidade para atividades de menor complexidade que não exijam esforço, tais como a comercial**, na qual o autor labora, segundo as informações do estudo social (fl. 38).

Desta forma, embora seja certo que a autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI Nº8742/93.REQUISITOS.

- A ação foi proposta após a edição da lei nº8742, de 07 de dezembro de 1993, que extinguiu a renda mensal vitalícia do artigo 139 do PBPS e criou o benefício de prestação continuada em substituição, de modo que deve ser observada, in casu.

- Extraem-se do artigo 20 da lei nº8742/93, em síntese, os seguintes requisitos: a) idade mínima de setenta anos ou incapacidade; b) inexistência de rendimentos ou outros meios de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família; c) renda familiar 'per capita' inferior a ¼ do salário mínimo. Condições que se verificam.

- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN nº 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda 'per capita' prevista no parágrafo terceiro do artigo 20 da lei nº 8742/93, julgou-a improcedente. Não obstante, não significa que tal dispositivo deva ser interpretação de forma meramente aritmética. Cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-lo em consonância com os demais princípios de direito, como o do artigo 6º da LICC, e a garantia constitucional fundamental de assistência aos desamparados (artigo 6º, CF).

- A perícia médica não constatou a incapacidade total e definitiva da autora e, ademais, não há prova quanto à impossibilidade de ter o próprio sustento provido pela família.

- Apelação não provida"(TRF-3ª região, Quinta Turma, AC- 309223, Relator ANDRÉ NABARRETE, DJ 11/04/2000, p. 949).

Por tais razões, a autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001800-80.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001800-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : MANOEL BELO DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente ação onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural, no período de 01.01.1960 a 01.06.1975, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, para reconhecer o exercício de atividade rural pelo autor no período de 01.01.1965 a 31.12.1965, devendo o INSS averbar o referido tempo de serviço. Em razão da sucumbência mínima do réu, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, suspendendo a cobrança de tal verba, nos termos do art. 11, §2º, da Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*. Sentença sujeita a reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida na presente remessa oficial consiste no reconhecimento pela r. sentença do tempo de trabalho rural exercido pelo autor no período de 01.01.1965 a 31.12.1965.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do autor, com data de 25.09.1972, onde consta a profissão de agricultor e onde consta que foi dispensado do serviço militar inicial em 31.12.1965, por residir em município não tributário (fls.115).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE

INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é numerus clausus.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período reconhecido na r. sentença (fls.90/91).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período reconhecido na r. sentença, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. *Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.*

3. *Recurso não conhecido".*

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Não há condenação da autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.22).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003972-92.2004.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : EUCLYDES AMARAL
ADVOGADO : CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039729220044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 31.05.2007 (fls. 285/287).

O MM. Juízo "a quo", confirmando a tutela antecipada anteriormente deferida, julgou parcialmente procedente a ação, reconhecendo os períodos de 24.04.1964 a 16.02.1995 e 17.02.1995 a 18.07.2002, e condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da citação (25.08.2004), bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, devendo incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculadas mês a mês, de forma decrescente, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do e. STJ.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:
(...)"*

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.
1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.
2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.
4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

No tocante à questão da perda da qualidade de segurado, estabelece o § 1º, do Art. 3º, da Lei nº 10.666/03:

"Art. 3º ...

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Nesse sentido a pacífica jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXIGÊNCIA PARA O CÔMPUTO DAS CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES À PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.os 282 E 356 DO STF. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SIMULTANEIDADE. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CORRESPONDENTE COM O EXIGIDO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. IDADE LEGAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A insurgência quanto ao que dispõe o parágrafo único do art. 24 da Lei n.º 8.213/91, não foi objeto de discussão pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual ressurte-se do necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas n. os 282 e 356 do STF.

2. Nos termos do § 1º do art. 3º da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão de aposentadoria por idade é dispensada a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, com a condição de que o segurado, que tenha atingido a idade, conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

3. In casu, a Autora preenche satisfatoriamente todos os requisitos autorizadores para a concessão do benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 641.190/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2005, DJ 20/06/2005 p. 351);

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Carência. Regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Aplicação aos segurados inscritos antes da edição da norma. Perda da qualidade. Irrelevância. Requisitos preenchidos anteriormente. Precedentes da Terceira Seção. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 690.563/SC, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 11/02/2008, p. 1);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado".

2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social.

3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 355.731/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2005, DJ 23/10/2006, p. 358) e

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. CÔMPUTO DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES À PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 24 DA LEI 8.213/91.

- O parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/91, ao determinar o cômputo das contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado para fins de carência, não faz qualquer ressalva em relação aos períodos que devam ser contabilizados.

- Ora, se a própria legislação previdenciária refere-se à contagem dos "contribuições anteriores", não cabe ao magistrado, em interpretação restritiva, admitir apenas o cômputo de parcelas vertidas em favor do INSS no interregno anterior à última perda da qualidade de segurado, até porque isto implicaria em enriquecimento desmotivado da autarquia previdenciária.

- Recurso especial conhecido.

(REsp 409.714/PR, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 06/05/2002, p. 347)".

A Colenda Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

No caso dos autos, considerando-se que o autor completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 18.07.1977, e que, de acordo com o que dispõe o Art. 142, da Lei nº 8.213/91, deveria cumprir a carência de 96 contribuições, tendo sido comprovado o recolhimento de 460 contribuições, faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por idade.

Não merece, pois, reparo a r. sentença.

Posto isto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004050-86.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004050-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA ELIZABETH BAPTISTAO REED

ADVOGADO : CRISTIANE QUEIROZ FERNANDES MACEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040508620044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Elizabeth Baptista Reed em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 07.06.2001.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem o julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 47, parágrafo único e 267, XI, do Código de Processo Civil, uma vez que se configurou a demanda em caso de litisconsórcio passivo necessário e a autora não promoveu a citação da pensionista Vanda dos Reis Alberto, embora intimada por duas vezes a regularizar o polo passivo da ação. Honorários advocatícios indevidos em face da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que manteve união estável com o falecido, o qual estava empregado no momento do óbito. Aduz, ainda, que restou comprovado nos autos que era totalmente dependente economicamente do *de cujus*. Afirma que não concorda com a determinação de regularização do polo passivo da ação, uma vez que a Sra. Vanda dos Reis Alberto não faz jus ao benefício, já que estava separada de fato do *de cujus* há muitos anos. Requer a anulação da r. sentença com o prosseguimento do feito até final decisão que deverá julgar procedente o seu pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão versa sobre a comprovação de união estável para fins de recebimento do benefício de pensão por morte.

Da análise dos autos, constata-se que a autora, na condição de companheira do falecido, pretende a concessão do benefício que já vem sendo recebido pela cônjuge do *de cujus* Vanda dos Reis Alberto (NB 122.345.324-0), conforme documento de fls. 133.

Posto isso, é indispensável que a cônjuge do falecido integre a lide como litisconsorte passiva necessária, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, uma vez que têm interesse no deslinde da ação, já que em sendo a autora vencedora da ação, esta terá sua cota diminuída, nos termos do artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Tendo sido determinado que se promovesse a citação da cônjuge do falecido, com vistas a integrar o polo passivo da demanda, a autora ficou inerte após duas intimações (fls. 132 e 134/135), de modo que resta caracterizada a infringência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a todos assegurado como direito fundamental (CF, art. 5º, LV), verificando-se *in casu* a presença de nulidade processual insanável.

Por conseguinte, é de ser mantida a r. sentença, nos termos acima consignados.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

- O artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

- A Constituição Federal, em seu artigo 226, parágrafo 3º reconheceu a união estável entre homem e mulher como entidade familiar. No mesmo sentido, o artigo 16 da Lei 8.213/91 dispõe expressamente que, além do cônjuge, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, a companheira e o companheiro.

- A própria Lei de Benefícios dispõe que a dependência econômica da companheira é presumida e, desta forma, a concessão do benefício em tela é condicionada exclusivamente à comprovação da relação protegida.

- A ação é eminentemente previdenciária, haja vista que o pedido final é de concessão de benefício previdenciário. O reconhecimento da união estável é, no caso dos autos, intrínseco ao pedido formulado. Conseqüentemente, adequada a presente ação.

- Existência de outro dependente recebendo o benefício de pensão por morte. Necessidade de sua citação para integrar a lide, como litisconsorte passivo necessário, haja vista que seu direito poderá vir a ser atingido com a presente ação.

- Declaração de nulidade do processo, de ofício, a partir dos atos decisórios posteriores à contestação do INSS, determinando-se o retorno do feito ao Juízo de origem, a fim de que a parte autora promova a citação da litisconsorte passiva necessária.

- Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.03.99.039467-7, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10.05.2010, DJF3 28.06.2010)

No mesmo sentido: AC nº 1999.03.99.010461-2, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 30.10.2006, DJU 14.12.2006; AC 2000.03.99.023699-5, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 01/12/2003, DJU 30/01/2004; AC 2001.03.99.060758-8, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 14/12/2004, DJ 31/01/2005; AC 2007.03.99.024198-5, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 12/11/2007, DJU 09/01/2008; AC 97.03.041744-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Nino Toldo, 2ª T., j. 02/09/2002, DJU 06/12/2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008492-59.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.008492-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ELZA GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00103-5 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório e não foram computados os corretos índices de correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Inclusive, no que se refere a atualização monetária do crédito prevista no citado texto constitucional, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 22/04/2009 que adentrando no mérito do Recurso Especial 1102484/SP houve por bem firmar o entendimento que segue transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08.RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as

diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da inclusão no orçamento, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Por fim, afasto a alegação da parte apelante de que a atualização monetária refere-se apenas ao mês anterior à expedição do ofício requisitório até a data do efetivo pagamento, restando sem atualização o período entre a data da conta de liquidação e o mês anterior à expedição do ofício requisitório, tendo em vista que, conforme informação obtida em consulta ao sistema de pagamento de precatórios deste Tribunal, a RPV foi corretamente atualizada a partir da data da conta de liquidação.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento à apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008318-95.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.008318-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : HELENO DOMINGOS DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
: JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, revisão dos salários-de-benefício, de modo que a

aplicação e a conversão do benefício de aposentadoria da parte autora em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94 se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestações dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, seguido dos reajustes legais e automáticos posteriores, recálculo do salário-de-benefício no período de maio de 1996 a junho de 2004 com a aplicação do IGP-DI ou INPC, bem como a implantação da nova renda mensal, sob pena de multa de 1/30 do valor do benefício atualizado por dia de atraso, além do pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária calculada nos termos das Súmulas nº 148 e 43 do STJ e Súmula nº 8 desta Corte, e juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios à razão de 20% sobre o valor da condenação e o valor anual subsequente, e reembolso das custas e despesas processuais.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa (R\$ 91.847,25) corrigido monetariamente, respeitada a gratuidade concedida nos termos da Lei nº 1.060/50.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23 da Lei nº 3.807, de 26/08/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28/07/1969, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (§ 1º do art. 1º).

Em seguida, os incisos II e III do artigo 3º da Lei nº 5.890, de 08/06/1973, conservaram o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21 para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN /OTN".

Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Entretanto, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do inciso IV do artigo 7.º da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram concedidos após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício originário do benefício da parte autora foi concedido em **14/07/1989**, o mesmo não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do ORTN/OTN relativo ao período dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009481-13.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.009481-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JUAN MANUEL CID LOSADA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, revisão dos salários-de-benefício, de modo que a aplicação e a conversão do benefício de aposentadoria da parte autora em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94 se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestações dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, seguido dos reajustes legais e automáticos posteriores, recálculo do salário-de-benefício no período de maio de 1996 a junho de 2005 com a aplicação do IGP-DI ou INPC, bem como a implantação da nova renda mensal, sob pena de multa de 1/30 do valor do benefício atualizado por dia de atraso, além do pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária calculada nos termos das Súmulas nº 148 e 43 do STJ e Súmula nº 8 desta Corte, e juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios à razão de 20% sobre o valor da condenação e o valor anual subsequente, e reembolso das custas e despesas processuais.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23 da Lei nº 3.807, de 26/08/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28/07/1969, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (§ 1º do art. 1º).

Em seguida, os incisos II e III do artigo 3º da Lei nº 5.890, de 08/06/1973, conservaram o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21 para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN /OTN".

Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Entretanto, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do inciso IV do artigo 7.º da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram concedidos após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."
(STJ/RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício originário do benefício da parte autora foi concedido em **05/03/1991**, o mesmo não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do ORTN/OTN relativo ao período dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005551-41.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.005551-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA JOSE BARBOSA LEMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para produção de prova oral. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-acidente, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas. Ademais, consta dos autos a realização de perícia médica (fls. 110/123).

No mérito, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

O auxílio-acidente, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme guias de recolhimento à previdência (fls. 15/33), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 110/123) que a autora, hoje com 61 anos de idade, foi submetida à quadrantectomia e terapia adjuvante para tratamento de neoplasia maligna de mama. Afirma o perito médico que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, fazendo tratamento medicamentoso. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, conforme o disposto nos artigos 42, 59 e 86 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006035-56.2005.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : ZULEICA CALDEIRA LEAO e outro
: FERNANDO LEAO
ADVOGADO : SILVANA MARIA FIGUEREDO e outro
SUCEDIDO : ADALBIA LEAO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060355620054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 93/94, observa-se o falecimento da autora, bem como a conseqüente habitação de herdeiros às fls. 101/106 e 109/118.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença à autora, a partir da data da cessação do benefício em 18.11.2003 até a data do óbito (10.09.2007). Determinou o pagamento das prestações atrasadas, com correção monetária calculada nos termos do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício - e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, corrigidos monetariamente. Sem custas. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 124/126 determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação indevida (18.11.2003) até a data do óbito (10.09.2007), no valor de R\$ 233,90 (duzentos e trinta e três reais e noventa centavos) - fls. 127, sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido."

(STJ, AgRgREsp. nº 911.273/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 10.05.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"Processual civil. Reexame necessário. Obrigatoriedade ou dispensa do duplo grau de jurisdição. Data da prolação da sentença. Valor da condenação/valor certo. Limite de sessenta salários mínimos.

1. O momento próprio para se verificar a obrigatoriedade ou não do duplo grau de jurisdição (art. 475 do Cód. de Pr. Civil) é o da prolação da sentença.

2. Sendo a sentença condenatória líquida, leva-se em consideração o valor a que foi o Poder Público por ela condenado. Quando não tiver natureza condenatória ou quando for ilíquida, leva-se em conta o valor da causa atualizado até a data de sua prolação.

3. Nos termos do art. 260 do Cód. de Pr. Civil, quando o pedido contiver prestações vencidas e vincendas, é admissível se acrescentem, por ocasião do cálculo do valor da causa, às vencidas doze prestações das vincendas.

4. Recurso especial do qual o Relator não conhecia, mas ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp. nº 723.394/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, j. 01.09.2005, v.u., DJ 14.11.2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024443-59.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : NAZIRIA RODRIGUES PEDROSO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00037-0 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório e não foram computados os corretos índices de correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Inclusive, no que se refere a atualização monetária do crédito prevista no citado texto constitucional, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 22/04/2009 que adentrando no mérito do Recurso Especial 1102484/SP houve por bem firmar o entendimento que segue transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão

somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da inclusão no orçamento, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Por fim, afasto a alegação da parte apelante de que a atualização monetária refere-se apenas ao mês anterior à expedição do ofício requisitório até a data do efetivo pagamento, restando sem atualização o período entre a data da conta de liquidação e o mês anterior à expedição do ofício requisitório, tendo em vista que, conforme informação obtida em consulta ao sistema de pagamento de precatórios deste Tribunal, a RPV foi corretamente atualizada a partir da data da conta de liquidação.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento à apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003370-91.2006.4.03.6002/MS
2006.60.02.003370-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEVERINA JUVENAL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO RICARDO PORTES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033709120064036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi comprovada a atividade rural exercida em regime de economia familiar. Não houve condenação nos ônus da sucumbência, por ser a demandante beneficiária da Justiça Gratuita.

Em sua apelação, a autora sustenta que comprovou haver exercido atividade rurícola, em regime de economia familiar por tempo equivalente ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício, a teor do disposto no art. 39, I, c/c os artigos 142 e 143 da Lei 8.213/1991.

Com as contrarrazões do réu (fl. 179/182), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 25.02.1945, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25.02.2000, devendo comprovar 9 (nove) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para comprovação de sua atividade, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (15.06.1968, fl. 128), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópia de registro imobiliário relativo a imóvel rural de propriedade de seu pai, do qual seu cônjuge posteriormente se tornou parceiro (fl. 50/52); Notas Fiscais de Produtor Rural em nome de seu marido (fl. 17/27) e declarações anuais de produtor rural (fl. 32/49).

Da análise dos documentos acostados aos autos pela autora, constata-se que o seu marido, de fato, exerceu a atividade de produtor rural, porém, não restou configurado o regime de economia familiar. Com efeito, verifica-se, pelas características do imóvel rural e pelas notas fiscais emitidas, que a atividade desenvolvida envolve comercialização de expressiva produção rural, mostrando-se incompatível com o regime de economia familiar, como pode ser observado pelos documentos relacionados a seguir:

fl. 18	07.09.1999	milho em grãos	38.526 Kg
fl. 19	10.03.2000	soja	11.660 Kg
fl. 20	16.10.2000	soja	27.780 Kg
fl. 21	03.03.2001	soja	12.234 Kg
fl. 22	18.08.2001	milho	18.330 Kg
fl. 23	15.03.2002	soja	16.217 Kg

Consoante dispõe o art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91:

"§1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Na verdade, o legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência. Não é, portanto, o caso dos autos, vez que os dados constantes dos documentos acostados aos autos, revelam significativo poder econômico da autora e de seu esposo, que devem ser qualificados como contribuintes individuais, a teor do art. 11, V, "a", da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, é o entendimento esposado pelo E. STJ, conforme se infere do teor do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE

ECONOMIA FAMILIAR. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 322 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ

1. Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar."

(6ª Turma; Resp 135521/SC 1997/0039930-3; Rel. Min. Anselmo Santiago; v.u.; j. em 17.02.1998, DJ23.03.1998, pág. 187).

(grifo acrescentado)

Destarte, não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurada especial da autora. E, não havendo nos autos elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias por período suficiente ao cumprimento da carência, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da parte autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009247-97.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009247-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GENY LUCCHI MAGANHA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00092479720064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado nos autos da ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, sob o fundamento de que não restou preenchido o requisito de carência exigido para a concessão do benefício. Condenada a autora ao pagamento das custas processuais. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, a autora alega o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, já à época do requerimento administrativo, em 17.03.2006. Requer a reforma integral da r. sentença.

Sem as contrarrazões do réu (certidão de fl. 21), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher.

No presente caso, a autora, nascida em 06.05.1942, completou 60 anos de idade em 06.05.2002, devendo comprovar o preenchimento do período de carência correspondente a 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Consoante se denota dos autos, a demandante requereu administrativamente o benefício em 17.02.2006 (fl. 18), quando contava com apenas 80 (oitenta) contribuições mensais.

Com efeito, o documento de fl. 16/17 demonstra que as contribuições relativas ao período de 04/1997 a 04/2001 foram recolhidas com atraso, de uma única vez, em 22.02.2006, momento a partir do qual a autora cumpriu os requisitos de carência e idade.

Sendo assim, tendo a requerente comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício em data posterior ao requerimento administrativo, para que a sua pretensão fosse acolhida nestes autos, o termo inicial do benefício somente poderia ser fixado a partir da data da citação (01.02.2007), momento em que o réu dela teve ciência.

No entanto, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, dão conta de que a autora requereu novamente o benefício, na data de 30.11.2006, tendo obtido a sua concessão administrativa em 14.03.2007, com DIB em 30.11.2006, ou seja, em data anterior à citação no presente feito.

Destarte, é de se reconhecer que ocorreu a perda superveniente do objeto da presente ação, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, prevalecendo o benefício concedido administrativamente.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da autora**. Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002571-33.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.002571-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CARLOS GETULIO MIRANDA
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025713320064036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CARLOS GETULIO MIRANDA em ação ordinária, onde se objetiva a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.04.1994), de modo que, no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício seja aplicado o critério estabelecido no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, ante o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, aduz a parte autora, em síntese, que recebe o benefício de aposentadoria por invalidez, com coeficiente de cálculo concedido com base em legislação previdenciária, já que a legislação superveniente à nova Constituição Federal (Lei 8.213/91), estipulou o aumento do percentual para 80%. Alega que com a alteração trazida pela Lei 9.032/95 o referido benefício fora unificado em 100%, deixando novamente o INSS de aplicar imediatamente a lei no caso específico do apelante. Afirma violação ao art. 5º, *caput* e § 1º, da CF. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.'

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/99. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7.º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Precedentes.

2. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1114918/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (02.05.2007), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 17.03.2006, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus*

regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(AgAC 2009.61.19.011464-6, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 28.09.2010, DE 07.10.2010)

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PREVIDENCIÁRIO. - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos - como é o caso - já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

- Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença.

- Agravo legal desprovido.

(AgAC 2009.61.19.010004-0, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 27.10.2010, DE 04.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

- Apelação improvida."

(AC 2009.03.99.023808-9, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, j. 02.08.2010, DE 09.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ARTIGO 29 DA LBPS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (27.10.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 21.12.2004, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

II - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

III - Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, providas."

(AC 2009.03.99.022721-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 01.06.2010, DE 24.06.2010)

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 09.04.1989, o qual foi cessado em 31.03.1994 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 01.04.1994 (fls. 78/79).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez (DIB 01.04.1994) sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente desde 09.04.1989, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002850-53.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.002850-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIO DOLCE

ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO BEFFA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028505320064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que objetiva o deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi comprovada a atividade rural exercida em regime de economia familiar. Condenado o demandante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 8.213/91.

Em sua apelação, o autor sustenta que comprovou haver exercido atividade rurícola, em regime de economia familiar por tempo equivalente ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício, a teor do disposto no art. 39, I, c/c os artigos 142 e 143 da Lei 8.213/1991.

Sem as contrarrazões do réu (fl. 316, verso), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 07.12.1944, completou 60 (sessenta) anos de idade em 07.12.2004, devendo comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para comprovação de sua atividade, o autor apresentou cópia de sua certidão de casamento (01.02.1975, fl. 07), na qual fora qualificado como *lavrador*, bem como declaração emitida pelo Sindicato Rural de Ourinhos, em 29.01.2002, consignando que o requerente fez parte de seu quadro de associados no período de 27.08.1984 a 20.04.1995 (fl. 11). Apresentou, ainda, cópias de declaração do ITR dos exercícios de 1999 e 2005 (fl. 12/13); Declarações anuais de produtor rural (fl. 14, 18/19); contrato particular de arrendamento rural (20.02.1989; fl. 20/21); contrato particular de comodato de imóvel rural (1995/1998; fl. 22/23); Notas Fiscais de Produtor Rural (fl. 26/36) e Certificado de Reservista (1964; fl. 37).

Da análise dos documentos acostados pelo autor, constata-se que ele, de fato, exerceu atividade de produtor rural, porém, não restou configurado o regime de economia familiar. Com efeito, verifica-se, pelas características do imóvel rural e pelas notas fiscais emitidas, que a atividade desenvolvida envolve comercialização de expressiva produção rural,

mostrando-se incompatível com o regime de economia familiar, como pode ser observado pelos documentos relacionados a seguir:

fl. 26	12.06.2002	soja	30.060 Kg
fl. 27	28.10.1988	milho	15.780 Kg
fl. 30	23.10.1994	mandioca	36.094 Kg
fl. 31	16.10.1985	milho	24.000 Kg
fl. 35	01.04.2005	milho	27.400 Kg
fl. 36	18.05.1991	mandioca	62.030 Kg

Consoante dispõe o art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91:

"§1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Na verdade, o legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência. Não é, portanto, o caso dos autos, vez que os dados constantes dos documentos acostados aos autos, revelam significativo poder econômico do autor e sua esposa, que devem ser qualificados como contribuintes individuais, a teor do art. 11, V, "a", da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, é o entendimento esposado pelo E. STJ, conforme se infere do teor do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 322 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ

1. Comprovado o fato de que a autora é esposa de empregador rural, proprietário de latifúndio por exploração, fica descaracterizado o regime de economia familiar."

(6ª Turma; Resp 135521/SC 1997/0039930-3; Rel. Min. Anselmo Santiago; v.u.; j. em 17.02.1998, DJ23.03.1998, pág. 187).

(grifo acrescentado)

Destaco que o próprio autor afirmou, por ocasião da entrevista perante a autarquia previdenciária (21.03.2005; fl. 229/231), que exerceu o cargo de vereador pelo Município de Salto Grande/SP, no período de 1988 a 1992, bem como que a sua esposa é professora, funcionária pública municipal de Salto Grande, desde o ano de 2000. Relatou, ainda, que não necessita ir todos os dias ao sítio, mas somente de vez em quando para conferir a plantação, e que a última safra de milho e soja estava estocada na cooperativa, à espera de melhor preço para a venda.

Destarte, não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurado especial do autor. E, não havendo nos autos elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias por período suficiente ao cumprimento da carência, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do autor**. Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001960-11.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.001960-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : BENEDITA DE MELO ALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, bem como a implantação da nova renda mensal, o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compuseram a base de cálculo do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o recálculo da RMI da parte autora, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, em conformidade com o item n. 3.1 do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561 - CJF, mais juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação, além de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 10.000,00), compensando-se entre as partes face a sucumbência recíproca. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Por sua vez, apela a parte autora, requerendo a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios e a execução provisória.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional

É o breve relato.

DECIDO.

Compulsando os autos, verifica-se nas fls. 201/202 a existência de ação anteriormente ajuizada pela parte autora (Processo nº 2004.61.84.217093-0, perante o Juizado Especial Federal Previdenciário da 3.ª Região), em que a apelante também pleiteou a revisão de seu benefício previdenciário, sendo idêntico o pedido ao da presente ação (a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT), destacando-se que a r. sentença proferida naqueles autos transitou em julgado.

Com efeito, é vedado à parte autora requerer ao Poder Judiciário que se manifeste novamente sobre questão já examinada.

Destarte, a jurisdição é una e indivisível, não comportando apreciações superpostas a respeito de questões já decididas.

Ocorre, na espécie, a coisa julgada, assim concebida respectivamente pelos artigos 301, § 3º, 2ª parte e 467, ambos do Código de Processo Civil:

"Art. 301:

§ 3º: ...; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

....."

"Art. 467: *Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.*"

Assim, verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - *Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Isto posto, **reconheço a existência de coisa julgada**, nos termos do inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, **e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002195-04.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002195-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL JARDIM BATISTA
ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021950420064036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que objetiva o reconhecimento do exercício de atividade especial de 01.08.1973 a 11.05.1982 e de 15.07.1985 a 12.07.1991, laborados na empresa ITEL S/A, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, por não restar comprovado o exercício de atividade sob condições especiais. Não houve condenação em honorários advocatícios por ser o autor beneficiário da Gratuidade da Justiça. Sem condenação em custas.

Agravo retido à fl.212/224, interposto pelo autor da decisão que indeferiu a produção de prova pericial e testemunhal.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença sustentando, preliminarmente, ser necessário o provimento do agravo retido, para que seja determinada a produção de provas complementares, inclusive pericial, vez que há controvérsias a respeito das informações apresentadas pela empresa, e que o julgamento antecipado do feito, sem a produção da prova requerida, constituiu cerceamento de defesa. No mérito, aduz que os documentos emitidos pela empresa comprovam o exercício de atividade sob condições especiais, pois estava exposto a ruídos acima de 80 decibéis, e que cumpriu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da inicial.

Sem contra-razões de apelação (certidão de fl.269).

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Conheço do agravo retido (fl.212/224), eis que reiterado na razões de apelação, e dou-lhe provimento pelos motivos a seguir expostos.

Busca o autor, nascido em 15.12.1951, a conversão de atividade especial em comum de 01.08.1973 a 11.05.1982 e de 15.07.1985 a 12.07.1991, em que trabalhou na empresa ITEL S/A, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 30.09.2005, data do requerimento administrativo.

No caso dos autos, de fato há controvérsia a respeito da alegada atividade especial exercida pelo autor, vez que a empresa ITEL S/A embora no formulário DSS 8030 (antigo SB-40 fl.49) tenha informado que o autor na função de *ajudante de serviços gerais, ajudante de encaixotador e montador de transformadores*, estaria exposto a calor, poeira metálica, ruídos de 85 decibéis, provenientes do corte, forja e esmerilhamento de peças, e fumos de solda, no laudo técnico afirma que no setor de montagem de distribuição, item "b1 a b3" (fl.54/55), onde o autor exerceu suas atividades, o ruído variava de 75 a 80 decibéis, e que os montadores embora efetuassem solda oxi-acetilena, tal serviço não era contínuo, e não havia insalubridade por produtos químicos.

Cumprе ressaltar que, embora, em regra, o laudo técnico pericial seja exigido apenas a partir de 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, havendo o exercício de atividades que não se encontram arroladas dentre aquelas enquadráveis pela categoria profissional, caso dos autos, necessária a produção de prova pericial, a fim de verificar-se a efetiva exposição aos agentes nocivos prejudiciais à saúde do trabalhador que justifiquem a conversão de atividade especial em comum.

Assim, tendo em vista o significativo lapso temporal objeto de controvérsia quanto à sua natureza insalubre, que se estende, com pequeno intervalo, de 1973 a 1991, com razão o autor ao apontar a necessidade de produção de prova técnica, por perito judicial, equidistante das partes, a fim de dirimir tais questões, vez que houve negativa do reconhecimento de atividade especial, por se considerar válidas as informações contidas no laudo técnico em detrimento daquelas contidas no formulário de atividade especial (SB-40).

Outrossim, deve ser admitida a produção de prova testemunhal requerida pelo autor, pois embora seja insuficiente, por si só, para comprovar a presença de agentes nocivos, pois que esta depende de prova técnica (§§1º a 4º do art.58 da Lei 8.213/91), é passível de fornecer dados sobre as condições de trabalho e as tarefas executadas pelo requerente, aptos a, juntamente com os demais elementos, formar a convicção do magistrado sobre a causa.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados, há que ser declarada nula a r. sentença para que se complete a instrução do feito, com produção de prova pericial e, se necessário, a oitiva de testemunhas, e se profira novo julgamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557,§1ª-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido da parte autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, **restando prejudicada a sua apelação.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007236-13.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007236-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIA DAS GRACAS BARBOZA DE LIMA

ADVOGADO : MARTA CRISTINA BARBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00151-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 03.02.1950, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03.02.2005, devendo comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento (29.10.1966; fl. 09), na qual seu cônjuge fora qualificado como *agricultor*, bem como certidão de registro de imóvel rural (06.1994; fl. 11/12), tenho que não restou comprovado o seu labor rural.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois tais documentos são anteriores aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 56/57 e ora anexados, que demonstram que a autora é beneficiária de pensão por morte de seu marido, na qualidade de servidor público, com data de início - DIB em 25.09.2001, no valor atualizado de R\$ 1.191,54.

Destaco que o laudo social realizado nos autos em 01.12.2008 (fl. 78/81) consignou que a autora reside em zona urbana há mais de sete anos e dedica-se à produção de queijos, em sua residência.

Destarte, embora as testemunhas ouvidas (fl. 75/76) tenham assegurado que conhecem a autora há muitos anos e que ela sempre exerceu atividades rurais, tais assertivas restam fragilizadas ante a prova material acostada aos autos, que assinala o exercício de atividade urbana por seu cônjuge durante vários anos antes do implemento do requisito etário.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei n° 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da autora**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030685-97.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.030685-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE ANTONIO LUPI e outros
: JOAO ABEL DE MORAIS
: ROBERTO EHLERT
: LEONILDO PEREZ VEIGA
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JOSE EMIDIO RAMOS
No. ORIG. : 02.00.00215-0 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.
Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do exequente, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STF.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010182-94.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.010182-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ALVARO FERREIRA ROCHA
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALVARO FERREIRA ROCHA em ação ordinária, onde se objetiva a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 30.12.2000), de modo que, no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício seja aplicado o critério estabelecido no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, aduz a parte autora, em síntese, ser devido o recálculo do valor da aposentadoria por invalidez, considerando nos cálculos os valores recebidos no benefício de auxílio-doença, consoante dispõe o art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Requer o provimento do presente apelo.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.'

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/99. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7.º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Precedentes.

2. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1114918/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (02.05.2007), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 17.03.2006, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(AgAC 2009.61.19.011464-6, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 28.09.2010, DE 07.10.2010)

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PREVIDENCIÁRIO. - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos - como é o caso - já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

- Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença.

- Agravo legal desprovido.

(AgAC 2009.61.19.010004-0, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 27.10.2010, DE 04.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

- Apelação improvida."

(AC 2009.03.99.023808-9, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, j. 02.08.2010, DE 09.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ARTIGO 29 DA LBPS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (27.10.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 21.12.2004, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

II - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

III - Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, providas."

(AC 2009.03.99.022721-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 01.06.2010, DE 24.06.2010)

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 29.11.1998, o qual foi cessado em 29.12.2000 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 30.12.2000 (fls. 60/61).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez (DIB 30.12.2000) sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente desde 29.11.1998, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006300-12.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.006300-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : TEREZA IANAE KUSSUMOTO

ADVOGADO : NERCI DE CARVALHO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00063001220074036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pela autora, no período de 04.06.1963 a 30.01.1977, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural exercido pela autora no período de 04.06.1967 a 03.02.1974 e condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação (19.05.2008 - fls.41v.). As prestações vencidas devem ser corrigidas monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do E. Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas. Sentença sujeita a reexame necessário. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício.

Às fls.122/123 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pela autora no período de 04.06.1967 a 03.02.1974, para, somado aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho e

constantes em Certidão de Tempo de Serviço da Secretaria de Estado da Educação de São Paulo, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento dos pais da autora, contraído em 29.01.1955, onde consta a profissão do pai da autora como lavrador (fls.10); certidão da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, onde consta que o pai da autora inscreveu-se junto ao Posto Fiscal de Paraguaçu Paulista - SP como produtor rural, em propriedade denominada Sítio Ianae, situada no município de Oscar Bressane - SP, com início das atividades em 26.06.1968 e vencimento do cadastro em 30.06.2007 (fls.11); certidão da Secretaria da Fazenda - Coordenação da Administração Tributária - Governo de São Paulo, onde consta inscrição em nome de familiar da autora junto ao Posto Fiscal de Paraguaçu Paulista - SP, como arrendatário, em propriedade denominada Sítio Ianae, no município de Oscar Bressane - SP, com início das atividades em 01.01.1986 e inscrição vencida em 31.12.1988 (fls.12); declaração da Secretaria de Educação do Estado de São Paulo - Coordenadoria de Ensino do Interior, datada de 10.10.2007, onde consta que a autora, filha de lavrador, residia na zona rural de Oscar Bressane e que frequentou a escola do Bairro Graminha, na zona rural daquele município, nos anos de 1963 a 1966 (fls.13).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da autora no período reconhecido na r. sentença (fls.97/98).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito da autora à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período reconhecido na r. sentença, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.*

2. *Agravo regimental conhecido, porém improvido."*

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. *São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

2. *Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.*

3. *Recurso não conhecido".*

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - *No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

II - *O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.*

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Na espécie, a autora cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que trabalhou com registro em Carteira de Trabalho e na Secretaria de Estado da Educação de São Paulo, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada. Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido e observados os demais períodos incontroversos, de registro em Carteira de Trabalho e de trabalho na Secretaria de Estado da Educação de São Paulo, conforme CTPS e Certidão de Tempo de Serviço (fls. 15/23), a autora completou mais de 30 (trinta) anos de serviço, conforme assinalado na r. sentença, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (19.05.2008 - fls.41 v.), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 34).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014320-86.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.014320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APPARECIDA ANTONIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLARA DIAS SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por APPARECIDA ANTONIO DA SILVA em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido à prestação do benefício de aposentadoria por idade, ante a ausência de comprovação do período de carência necessário, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta que o pedido cuida de aposentadoria por velhice, e não por idade, sendo o período de carência exigido de 60 meses de contribuição, sendo irrelevante a perda da qualidade de segurada, nos termos do art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença, a fim de ser concedida aposentadoria por velhice e gratificação natalina, nos termos da exordial, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, fixando-se os honorários advocatícios em R\$ 400,00 ou em 15% do valor da condenação até o trânsito em julgado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. A Concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

(...)

4. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 802.467/SP, Rel. Min. Jane Silva, 5ª T., j. 23.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado."

(STJ, ERESP nº 551.997/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª S., j. 27.04.2005, DJ 11.05.2005)

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 869.993/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 21.06.2007, DJ 10.09.2007; REsp nº 789.543/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; REsp nº

450.078/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; AgRg nos EDcl no REsp nº 884.472/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007; REsp nº 784.145/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.11.2005, DJ 28.11.2005; AgRg no REsp nº 647.788/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 02.08.2005, DJ 29.08.2005; AgRg no Resp nº 698.009/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.2005, DJ 16.05.2005.

No caso em exame, a autora completou 60 anos (sessenta) anos em 27 de julho de 1998 (fls. 12).

Quanto à carência, constata-se que a autora não comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições em número igual ou superior ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 102 meses de contribuição - consoante a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, na qual constam registros de vínculo empregatício nos períodos de 01.03.1982 a 17.07.1986, de 01.12.1986 a 04.01.1989, de 01.06.1989 a 14.08.1989 e de 01.08.1991 a 31.12.1991 (fls. 13/16).

Consoante bem assinalou a r. sentença, não restou comprovado que a autora conta 102 contribuições ou mais.

Assim, ainda que verificado o implemento da idade mínima, não ocorre o cumprimento da carência exigida, uma vez que observado número de contribuições inferior ao previsto na legislação vigente, não preenchendo a parte autora, portanto, todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008376-79.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.008376-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ROSANGELA CRISTINA GOMES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00083767920074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ordinária, onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.12.1996), aplicando o IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários de contribuição, considerando o salário de benefício do auxílio-doença (DIB 01.09.1993) anteriormente concedido, com salário de contribuição nos termos do artigo 29, inciso II e § 5º, da Lei nº 8.213/91, para aplicar o coeficiente de 100% sobre o salário de benefício desde a DIB da aposentadoria.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para revisar o benefício aposentadoria por invalidez do autor aplicando no cálculo da RMI o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, considerando o salário de benefício do auxílio-doença como salário de contribuição. Condenou, ainda, a revisar a renda mensal inicial do benefício precedente de auxílio-doença considerando, na atualização dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, o IRSM de 39,67% referente ao mês de fevereiro de 1994, refletindo sobre as diferenças apuradas em razão do valor revisto nos termos desta decisão, pagando-lhe as diferenças apuradas nas parcelas vencidas e vincendas, observada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ação, com juros de mora de 1% ao mês e correção monetária, descontando-se os valores recebidos administrativamente. Condenou, também, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas indevidas. Concedida a antecipação da tutela. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ocorrência da decadência e da prescrição nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91. Alega que o § 5º do art. 29 as LBPS deve ser aplicado exclusivamente às hipóteses do art. 55, II, da LBPS, ou seja, em que houve retorno ao trabalho após a cessação do benefício por incapacidade, não podendo ser utilizado para os casos de benefícios decorrentes de transformação de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, eis que, nestas situações, não se pode falar em tempo intercalado de gozo de auxílio-doença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, trazida em razões de apelação pela autarquia previdenciária, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor (v.g. Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008).

Na hipótese dos autos, os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez foram concedidos em 01.09.1993 e 01.12.1996, respectivamente, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. *Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- *Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

- *Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.*

- *Agravo regimental provido."*

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99.

I - *Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.*

II - *Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."*

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/99. PRECEDENTES.

1. *Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7.º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

Precedentes.

2. *A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.*

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1114918/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (02.05.2007), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 17.03.2006, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(AgAC 2009.61.19.011464-6, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 28.09.2010, DE 07.10.2010)

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PREVIDENCIÁRIO. - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos - como é o caso - já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

- Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença.

- Agravo legal desprovido.

(AgAC 2009.61.19.010004-0, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 27.10.2010, DE 04.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

- Apelação improvida."

(AC 2009.03.99.023808-9, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, j. 02.08.2010, DE 09.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ARTIGO 29 DA LBPS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (27.10.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 21.12.2004, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de

atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

II - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

III - Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, providas."

(AC 2009.03.99.022721-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 01.06.2010, DE 24.06.2010)

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 01.09.1993, o qual foi cessado em 30.11.1996 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 01.12.1996 (fls. 24 e 60).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez (DIB 01.12.1996) sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente desde 01.09.1993, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios, razão pela qual deve ser reformada a r. sentença nesse ponto.

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária antes da conversão em URV, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. Para a apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário, todos os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente, sendo certo que em fevereiro de 1994 o índice do IRSM a ser aplicado corresponde a 39,67%.

3. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

4. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 907082/MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 12/11/2007, DJ 03/12/2007)

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 494888/AL, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/03/2007, DJ 29/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. VALOR REAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

Recurso desprovido."

(REsp 573140/AL, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15/09/2005, DJ 17/10/2005)

A matéria já se encontra sumulada por esta E. Corte, no verbete nº 19, *in verbis*:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No presente caso, verifica-se que o benefício previdenciário do autor, aposentadoria por invalidez é originário do auxílio-doença concedido em 01.09.1993, e o período básico de cálculo não alcançou o mês de fevereiro de 1994, impossibilitando, portanto, a aplicação do índice de 39,67% no cálculo da renda mensal inicial - RMI, razão pela qual, também, deve ser reformada a r. sentença neste tópico.

Assim, deverá ser cassada a antecipação dos efeitos da tutela, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pelo autor, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como devido ao caráter alimentar dos benefícios previdenciários (v.g., STJ, AgRg no REsp 1053868/RS, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 01/07/2008, DJe 25/08/2008).

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000390-65.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ALAIDE RIBEIRO DAS NEVES

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EXCLUIDO : VERA LUCIA OLIVEIRA

No. ORIG. : 00003906520074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Liverli Siqueira, ocorrido em 02.12.2006, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), condicionada a cobrança à superação da condição de necessitado, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que a perda da qualidade de segurado do falecido não impede a concessão da pensão por morte, se o *de cujus* houver preenchido os requisitos para a aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, conforme certidão de fl. 134.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Liverli Siqueira, falecido em 02.12.2006, conforme certidão de óbito de fl. 14.

No que tange à qualidade de segurado do falecido, observo que tal quesito não restou comprovado.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo *vendedor* para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de atividade remunerada. Ademais, o CNIS juntado à fl. 32/37 revela que o *de cujus* verteu contribuições previdenciárias, na condição de autônomo, até setembro de 1996.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc...) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre 09/1996, termo final de seu último recolhimento, e a data do óbito (02.12.2006). De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele alcançou 16 anos, 03 meses e 25 dias até 30.09.1996 (fl. 122), não satisfazendo o tempo mínimo correspondente a 35 anos, na forma prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição da República. Outrossim, o Sr. Liverli Siqueira faleceu com 59 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre o termo final da última contribuição previdenciária do falecido (09/1996) e a data de seu óbito (02.12.2006) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável

para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurador do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Por fim, cumpre destacar que, ainda que se admitisse a qualidade de segurador do *de cujus*, não restou comprovada a alegada união estável da autora com o falecido, pois não foi apresentado aos autos documento algum que servisse como início de prova material a demonstrar a existência da relação marital, mostrando-se insuficientes os depoimentos testemunhais para tanto (fl. 143/148).

Destaco, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Em se tratando de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000940-57.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.000940-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARILENE MARQUES GOUVEIA
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009405720074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de qualidade de segurada. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, respeitada, no entanto, sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que "*provou seus 12 meses de contribuição na qualidade de rurícola, porque só a certidão de casamento (documento que tem fé pública) afirma que seu esposo era lavrador e isso já é o suficiente para as contribuições necessárias*". Requer a total procedência da ação.

Regularmente intimado e sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se que a autora, embora tenha trazido aos autos a certidão de casamento contraído em 1979, onde consta que seu marido é lavrador (fls. 15), traz, ainda, declaração de exercício de atividade incluída no regime do INPS (fls. 32), onde consta que trabalhou como faxineira (atividade urbana) pelo período de 1982 a 1988. No seu depoimento (fls. 98) afirma que já trabalhou como empregada doméstica e que não trabalha mais há 20 anos. O CNIS do marido da autora também trazido aos autos pelo INSS, comprova que desde 1979 ele trabalha em atividades urbanas (fls. 65).

Assim, não restou comprovada a qualidade de segurada da autora, pois nem mesmo há comprovação de que a alegada incapacidade tenha se iniciado em época em que ainda mantinha sua qualidade de segurada, visto que a moléstia presente é a deformidade congênita da mão esquerda, ou seja, está presente desde seu nascimento.

Assim, ausente os requisitos autorizadores da concessão do benefício, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. ISENÇÃO DE CARÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar temporariamente impossibilitado para a prática laborativa (art. 59, lei cit.).

- Laudo médico-pericial que atestou incapacidade total e temporária desde o ano de 2003.

- Doença que faz dispensar carência. Aplicação do art. 151 da Lei 8.213/91.

- Perda da qualidade de segurado, no entanto, uma vez que a última contribuição gerada para o regime geral de previdência remete-se ao ano de 1990.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.61.20.005151-4/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Fonseca Gonçalves, Oitava Turma, j. 14.04.2008, v. u., DJU 27.05.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRECEDENTES DO E. STJ. IMPROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Termo inicial da incapacidade da parte autora, fixado em Laudo Médico, deu-se quando a mesma não mais detinha a qualidade de segurada do sistema.

3. Necessária a concomitância dos requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, para fazer jus a qualquer dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

4. Precedentes do STJ.

5. Sentença mantida.

6. Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.61.14.006553-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediel Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO E DA INCAPACIDADE.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

3- Hipótese em que a Requerente deixou de trabalhar pelo menos dez anos antes do requerimento, ocorrendo a perda do direito ao benefício.

4- As provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da Autora remonta ao período em que estava exercendo atividade laborativa.

5- Laudo pericial que afirma a existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

6- Agravo retido não conhecido. Apelação da parte Autora improvida.

Sentença mantida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 1999.61.09.005982-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 12.11.2007, v. m., DJU 13.12.2007)

Não há condenação da autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001883-91.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001883-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FRANCISCO BERNARDO DO NASCIMENTO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00018839120074036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento da atividade rural nos exercícios de 1963, 1964, 1966, 1969 e 1972; a conversão do tempo de serviço especial em comum, laborado nos períodos de 20/12/1972 a 26/10/1977, de 22/05/1978 a 13/03/1980, de 22/04/1980 a 10/04/1982, de 05/05/1983 a 30/05/1985, de 27/08/1985 a 29/01/1988 e de 17/01/1990 a 19/04/1993, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER em 30/11/2000, com pedido de antecipação da tutela.

Pela decisão proferida às fls. 171/172, foi indeferido o pedido de tutela antecipada.

Em face da mencionada decisão, o autor interpôs agravo de instrumento que, nesta Corte, recebeu o nº 2007.03.00.048924-8 e foi convertido na forma retida, encontrando-se apensado aos autos principais, conforme certidão de fls. 208.

A r. sentença, extinguiu o feito sem exame do mérito, em relação ao pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos de 20/12/1972 a 26/10/1977, 22/05/1978 a 13/03/1980, de 22/04/1980 a 10/04/1982, 05/05/1983 a 30/05/1985 e 27/08/1985 a 29/01/1988 e de 17/01/1990 a 19/04/1993 e, no restante julgou improcedente, deixando de fixar honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

O autor apelou pleiteando a reforma parcial do *decisum*, apenas em relação ao reconhecimento do período de trabalho em atividade rural nos anos de 1963, 1964, 1966, 1969 e 1972, completando o tempo de serviço necessário para a concessão do benefício de aposentadoria, anterior à EC nº 20/98.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, averbo que o autor não requereu, nas razões do seu apelo, como exige o § 1º do Art. 523 do Código de Processo Civil, o conhecimento do agravo nº 2007.03.00.048924-8, em apenso, o qual foi convertido na forma retida.

No mais, o cerne constante do recurso de apelação cinge-se, tão somente, sobre a questão do trabalho rural, sem registro na CTPS, que o autor pretende contar como tempo de serviço.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal.

No caso em testilha, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia do procedimento administrativo reproduzido às fls. 17/153.

Em relação a alegada atividade rural, dentre as cópias reproduzidas, consta a declaração de exercício de atividade rural firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pedra Branca datada de 11/09/2001 (fls. 122/123), além das certidões de casamento e nascimentos ocorridos em 27/11/1963, 19/09/1964, 27/12/1966, 08/10/1969 e 21/11/1972 (fls. 124/125, 126/127, 128/129, 130/131 e 132).

Anoto que a declaração firmada pelo Sindicato Rural de Pedra Branca/CE, sem a homologação do Ministério Público ou do INSS, equivale a simples declaração particular unilateral, desprovida de força probatória para fins de início de prova material do labor rural.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. DECLARAÇÃO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS NÃO-HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO OU PELO INSS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Com efeito, a matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento predominante de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais sem homologação do Ministério Público ou do INSS e expedida em data posterior à edição da Lei 9.063/95 não configura início de prova material apto ao reconhecimento do tempo de serviço rural. 2. Desse modo, não havendo início de prova material idôneo, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91 e no período referente à carência, e ausente a produção de prova testemunhal, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, como segurado especial, incidindo, à espécie, o óbice do verbeta sumular nº 149/STJ. 3. Agravo regimental conhecido, porém improvido." (AgRg no REsp 739339/CE, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 04/10/2005, DJ 14/11/2004, pág. 397) - g.n. -

As cópias das certidões relativas a matrimônio e nascimentos onde o autor figura qualificado com a profissão de agricultor, constituem apenas prova indiciária dos fatos alegados, mas não prova plena do efetivo labor campesino que se pretende o reconhecimento.

Cumprido averbar que o autor foi intimado a especificar as provas que pretendia produzir, consoante decisão proferida às fls. 197, contudo, se limitou a oferecer manifestação sobre a contestação da autarquia previdenciária, deixando de requerer a produção de prova oral.

É sabido que não se exige prova documental plena de todo o tempo de atividade rural, todavia, como os documentos apresentados nos autos, caracterizam apenas início de prova material, os mesmos carecem de força probatória do efetivo trabalho campesino.

Assim, não tendo o autor comprovado o efetivo trabalho rural no período indicado na petição inaugural, é de rigor a improcedência do pleito.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO - ART. 557 DO CPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL PARA CORROBORAR O ALEGADO LABOR.

- Verifica-se que parte autora descurou de realizar a prova oral, capaz de corroborar o início de prova material apresentado.

- Ao contrário do que afirma o agravante, a documentação carreada, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do alegado período de labor rural, visto que não configura prova material plena da atividade.

- Agravo não provido." (AC - 409921 - Proc. 98.03.017263-8/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 13.09.2010, DJF3 CJ1 29.09.2010 pág. 132) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - INÉRCIA DO AUTOR - PRECLUSÃO.

I - Conforme a jurisprudência pacífica, a confirmação pela prova testemunhal do conteúdo do início de prova material é imprescindível para o reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural.

II - Ausência de prova testemunhal se deu em função da negligência da própria parte autora, que teve franqueada a possibilidade de apresentar as testemunhas, mas se manteve inerte.

III - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

IV - Remessa oficial e apelação do INSS providas." (AC - 1251689 - Proc. 2005.61.23.001570-0/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03.05.2010, DJF3 CJI 13/05/2010 pág. 457) - g.n. - "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL . IMPRESCINDIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. ART. 515, § 1º DO CPC. APLICABILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. EPI. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Não conheço da preliminar relativa à aplicação do art. 520 do CPC, tendo em vista a utilização de meio processual inadequado para sua análise, vez que o recurso cabível contra decisões interlocutórias é o de agravo.

II - A produção de prova testemunhal é imprescindível para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola, não sendo possível auferir tal fato somente com base no início de prova material apresentado.

III - omissis.

IV - omissis.

V - omissis.

VI - omissis.

VII - Não faz jus o autor à aposentadoria pleiteada, pois não atingiu o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.

VIII - Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - Preliminar relativa à aplicação do art. 520 do CPC não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida." (AC - 824283 - Proc. 2002.03.99.034222-6/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 11.03.2008, DJU 26.03.2008, pág. 467) - g.n. -

Na mesma esteira caminha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea. 2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo interno ao qual se nega provimento." (AgRg no REsp 857579 - AGRESP 200601156757, 6ª Turma, j. 23.03.2010, DJE 19.04.2010)

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença de improcedência do pedido de reconhecimento do tempo de trabalho rural.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com os Arts. 523, § 1º e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo convertido na forma retida e **nego seguimento** ao apelo da autoria, conforme fundamentado.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos do agravo nº 2007.03.00.048924-8, em apenso.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006420-33.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.006420-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUIS FELIPE SIMON RIBEIRO

ADVOGADO : VERIDIANA GINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064203320074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIS FELIPE SIMON RIBEIRO em ação ordinária, onde se objetiva a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 31.08.2000), de modo que, no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício seja aplicado o critério estabelecido no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas e da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, os quais deixam de ser exigidos por ser o autor beneficiário da justiça gratuita. Em razões recursais, aduz a parte autora, em síntese, que em se tratando de aposentadoria por invalidez concedida a segurado que estava em gozo de auxílio-doença, deve ser considerado como salário de contribuição, no período, o salário de benefício que serviu para o cálculo da renda mensal do auxílio-doença, reajustado nas mesmas épocas com a variação integral do INPC, consoante dispõe o art. 29, § 5º e 29-B, da Lei nº 8.213/91. Requer o provimento do presente apelo.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.'

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/99. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7.º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Precedentes.

2. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1114918/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (02.05.2007), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 17.03.2006, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(AgAC 2009.61.19.011464-6, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 28.09.2010, DE 07.10.2010)

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PREVIDENCIÁRIO. - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos - como é o caso - já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

- Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença.

- Agravo legal desprovido.

(AgAC 2009.61.19.010004-0, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 27.10.2010, DE 04.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

- Apelação improvida."

(AC 2009.03.99.023808-9, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, j. 02.08.2010, DE 09.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ARTIGO 29 DA LBPS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (27.10.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 21.12.2004, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei

nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

II - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

III - Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, providas."

(AC 2009.03.99.022721-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 01.06.2010, DE 24.06.2010)

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 09.12.1996, o qual foi cessado em 30.08.2000 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 31.08.2000 (fls. 17/18 e extratos da DATAPREV anexos a esta decisão).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez (DIB 31.08.2000) sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente desde 09.12.1996, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002058-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.002058-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELIDIA TERESA ANDRADE
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00205-1 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Luiz Alexandre Andrade, ocorrido em 18.09.1990, sob o fundamento de que o falecido não mais ostentava a qualidade de segurado. A autora foi condenada, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido desde o ajuizamento da ação, suspensa a cobrança em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o falecido laborou como trabalhador rural antes de vir a falecer, fato este comprovado pelo contrato de trabalho rurícola anotado na CTPS; que o *de cujus* não perdeu a qualidade de segurado, uma vez que sua incapacidade se deu logo após o término de seu último contrato de trabalho; que não implica a perda do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez a hipótese em que o segurado deixa de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício em epígrafe.

Contrarrazões às fls. 131/134, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

Pela decisão de fl. 139, foi convertido o julgamento em diligência, para que a parte autora trouxesse aos autos documentos que atestassem a incapacidade do *de cujus* para o labor no período compreendido entre 30.09.1986 e a data do óbito (18.09.1990), tendo sido carreados os documentos de fls. 158/159.

Manifestação do INSS à fl. 165.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de esposa de Luiz Alexandre Andrade, falecido em 18.09.1990, conforme certidão de óbito de fl. 08.

Insta elucidar que a lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito da autora ao benefício vindicado. Portanto, em se tratando de pensão por morte de trabalhador rural, há que se aplicar os ditames constantes da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, e alterações posteriores, devendo ser observada as prescrições contidas nos artigos 2º e 6º do referido diploma normativo, com as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, *in verbis*:

Art. 2º. O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá na prestação dos seguintes benefícios:

(.....)

III - pensão;

(.....).

Art. 6º. A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País. (redação original)

Art. 6º. É fixada, a partir de janeiro de 1974, em 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País, a mensalidade da pensão de que trata o artigo 6º, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.

§1º. A pensão não será diminuída por redução do número de dependentes do trabalhador rural chefe ou arrimo da unidade familiar falecido, e o seu pagamento será sempre efetuado, pelo valor global, ao dependente que assumir a qualidade de novo chefe ou arrimo da unidade familiar.

§2º. Fica vedada a acumulação do benefício da pensão com o da aposentadoria por velhice ou por invalidez de que tratam os artigos 4º e 5º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, ressalvado ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria quando a ela fizer jus, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior (redação dada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973).

De outra parte, a definição de dependente encontra-se na Lei Orgânica da Previdência Social, consoante determina o §2º do art. 3º da Lei Complementar n. 11/71, e aquele estatuto jurídico contempla a esposa como um dos dependentes do segurado, nos termos de seu art. 11, I, o que se verifica no caso vertente, em face da certidão de casamento de fl. 09.

Quanto à condição de rurícola do falecido, insta consignar que consta como seu último vínculo empregatício contrato de trabalho de natureza rural no período de 01.10.1980 a 30.09.1986 (fl. 11vº). Importante esclarecer que não obstante a grafia do número "6" não esteja clara, tendo a parte autora apontado o número "9" como o correto, de modo a encerrar a data de saída em 30.09.1989, a demandante, em seu depoimento pessoal (fl. 97), não corrobora o aludido vínculo empregatício até o ano de 1989, ao mencionar que o falecido deixou de trabalhar nos últimos três anos anteriores ao óbito, infirmando, assim, a respectiva anotação.

Outrossim, malgrado o falecido conste como *lavrador* na certidão de óbito (fl. 08) não foi realizada prova testemunhal em face de inação da própria autora, conforme se verifica da transcrição da audiência de instrução e julgamento de fl. 96, bem como os documentos de fls. 158/159 não atestam a existência de doença incapacitante anteriormente ao ano de 1990.

Importante destacar que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurados do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Em se tratando de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013486-28.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.013486-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : TILDE ANDRADE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : AUREA CARVALHO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00053-7 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Tilde Andrade do Nascimento, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de filha inválida do *de cujus*, com óbito ocorrido em 24.05.2006.

O juízo *a quo* extinguiu o processo com julgamento do mérito e julgou improcedente a ação. Sem custas e honorários, nos termos do disposto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a sua invalidez e consequente dependência econômica em relação ao seu falecido pai. Aduz, ainda, a ocorrência de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide sem a realização de prova pericial requerida. Aduz, ainda, que o benefício de pensão por morte que pleiteia já existe e é dividido entre a sua mãe e a ex-namorada do *de cujus*, razão pela qual requer somente a sua inclusão nesta divisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica na própria apelação, a autora, na condição de filha inválida do falecido, pretende a concessão do benefício que já vem sendo recebido por sua mãe Maria do Céu Andrade do Nascimento e pela ex-companheira do *de cujus* Marluce Tomaz dos Santos (NB 137.731.830-0).

Posto isso, é indispensável que estas integrem a lide como litisconsortes passivas necessárias, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, uma vez que têm interesse no deslinde da ação, já que em sendo a autora vencedora da ação, estas terão suas cotas diminuídas, nos termos do artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Não tendo sido determinada a citação da cônjuge e da ex-companheira do falecido, com vistas a integrarem o pólo passivo da demanda, resta caracterizada a infringência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a todos assegurado como direito fundamental (CF, art. 5º, LV), verificando-se *in casu* a presença de nulidade processual insanável.

Por conseguinte, é de ser decretada a nulidade dos atos decisórios praticados pelo Juízo *a quo*, devendo os autos ser-lhe remetidos a fim de que proceda à devida citação das litisconsortes passivas e tenha o feito regular prosseguimento, nos termos acima consignados.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

- O artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

- A Constituição Federal, em seu artigo 226, parágrafo 3º reconheceu a união estável entre homem e mulher como entidade familiar. No mesmo sentido, o artigo 16 da Lei 8.213/91 dispõe expressamente que, além do cônjuge, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, a companheira e o companheiro.

- A própria Lei de Benefícios dispõe que a dependência econômica da companheira é presumida e, desta forma, a concessão do benefício em tela é condicionada exclusivamente à comprovação da relação protegida.

- A ação é eminentemente previdenciária, haja vista que o pedido final é de concessão de benefício previdenciário. O reconhecimento da união estável é, no caso dos autos, intrínseco ao pedido formulado. Conseqüentemente, adequada a presente ação.

- Existência de outro dependente recebendo o benefício de pensão por morte. Necessidade de sua citação para integrar a lide, como litisconsorte passivo necessário, haja vista que seu direito poderá vir a ser atingido com a presente ação.

- Declaração de nulidade do processo, de ofício, a partir dos atos decisórios posteriores à contestação do INSS, determinando-se o retorno do feito ao Juízo de origem, a fim de que a parte autora promova a citação da litisconsorte passiva necessária.

- *Apelação prejudicada.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.03.99.039467-7, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10.05.2010, DJF3 28.06.2010)

No mesmo sentido: AC nº 1999.03.99.010461-2, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 30.10.2006, DJU 14.12.2006; AC 2000.03.99.023699-5, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 01/12/2003, DJU 30/01/2004; AC 2001.03.99.060758-8, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 14/12/2004, DJ 31/01/2005; AC 2007.03.99.024198-5, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 12/11/2007, DJU 09/01/2008; AC 97.03.041744-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Nino Toldo, 2ª T., j. 02/09/2002, DJU 06/12/2002.

Ante o exposto, anulo, de ofício, os atos posteriores à contestação e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para citação das litisconsortes necessárias, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034368-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034368-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : MARIA ROMILDA DOS SANTOS

ADVOGADO : VERA LUCIA GRACIOLI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 04.00.00074-2 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cuius*, com óbito ocorrido em 13.09.2001.

O juízo *a quo* julgou procedente a presente ação para o fim de reconhecer a autora como dependente econômica do falecido Severino Pereira dos Santos e, por consequência, conceder à autora o benefício de pensão por morte nos moldes da legislação em vigor a favor da autora, desde a data do óbito de segurado Severino, ocorrida em 13 de setembro de 2001. Condenou ainda o requerido no pagamento das diferenças a que tem direito a autora com os acréscimos postulados pela requerente às fls. 11 dos autos e que deverão ser apurados oportunamente. Determinou que arcará o requerido ainda com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze

por cento) incidentes sobre as prestações vencidas mais um ano das vincendas. Sem custas ante isenção legal existente. Concedeu a tutela antecipada em favor da autora. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, atendendo solicitação, informou às fls. 168 que o Sr. Severino Pereira dos Santos deixou dois dependentes habilitados a pensão por morte com o seu falecimento, sendo eles: Maria de Fátima Silva Carvalho, na qualidade de companheira, benefício 21/123.350.999-0 e Peterson Pereira dos Santos, na qualidade de filho, benefício 21/123.635.587-0.

A autora então afirmou às fls. 180 que a concessão do benefício para a concubina, com início em 01.10.2007, não modifica o seu direito garantido por sentença e requereu a implantação do benefício.

O juízo *a quo* determinou então a expedição de ofício ao INSS para desmembramento e implantação do benefício de pensão por morte a favor da autora Maria Romilda no equivalente a 50% (cinquenta por cento) do benefício de pensão por morte, permanecendo a outra beneficiária Maria de Fátima com os 50% (cinquenta por cento) restantes (fls. 183). Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão versa sobre a comprovação de união estável para fins de recebimento do benefício de pensão por morte.

Da análise dos autos, constata-se que a autora, na condição de companheira do falecido, pretende a concessão do benefício que já vem sendo recebido por companheira do *de cujus* Maria de Fátima Silva Carvalho (NB 123.350.999-0), conforme documentos de fls. 168 e 172/174.

Posto isso, é indispensável que a companheira do falecido integre a lide como litisconsorte passiva necessária, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, uma vez que têm interesse no deslinde da ação, já que em sendo a autora vencedora da ação, esta terá sua cota diminuída, nos termos do artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Não tendo sido determinada a citação da companheira do falecido, com vistas a integrar o pólo passivo da demanda, resta caracterizada a infringência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a todos assegurado como direito fundamental (CF, art. 5º, LV), verificando-se *in casu* a presença de nulidade processual insanável.

Por conseguinte, é de ser decretada a nulidade dos atos decisórios praticados pelo Juízo *a quo*, devendo os autos ser-lhe remetidos a fim de que proceda à devida citação da litisconsorte passiva e tenha o feito regular prosseguimento, nos termos acima consignados.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

- O artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

- A Constituição Federal, em seu artigo 226, parágrafo 3º reconheceu a união estável entre homem e mulher como entidade familiar. No mesmo sentido, o artigo 16 da Lei 8.213/91 dispõe expressamente que, além do cônjuge, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, a companheira e o companheiro.

- A própria Lei de Benefícios dispõe que a dependência econômica da companheira é presumida e, desta forma, a concessão do benefício em tela é condicionada exclusivamente à comprovação da relação protegida.

- A ação é eminentemente previdenciária, haja vista que o pedido final é de concessão de benefício previdenciário. O reconhecimento da união estável é, no caso dos autos, intrínseco ao pedido formulado. Conseqüentemente, adequada a presente ação.

- Existência de outro dependente recebendo o benefício de pensão por morte. Necessidade de sua citação para integrar a lide, como litisconsorte passivo necessário, haja vista que seu direito poderá vir a ser atingido com a presente ação.

- Declaração de nulidade do processo, de ofício, a partir dos atos decisórios posteriores à contestação do INSS, determinando-se o retorno do feito ao Juízo de origem, a fim de que a parte autora promova a citação da litisconsorte passiva necessária.

- *Apelação prejudicada.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.03.99.039467-7, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10.05.2010, DJF3 28.06.2010)

No mesmo sentido: AC nº 1999.03.99.010461-2, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 30.10.2006, DJU 14.12.2006; AC 2000.03.99.023699-5, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 01/12/2003, DJU 30/01/2004; AC 2001.03.99.060758-8, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 14/12/2004, DJ 31/01/2005; AC 2007.03.99.024198-5, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 12/11/2007, DJU 09/01/2008; AC 97.03.041744-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Nino Toldo, 2ª T., j. 02/09/2002, DJU 06/12/2002.

Ante o exposto, anulo, de ofício, os atos posteriores à contestação e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para citação da litisconsorte necessária, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062392-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062392-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ATANAGILDO SANTOS VIEIRA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00060-6 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ATANAGILDO SANTOS VIEIRA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a correção dos salários de contribuição, relativos aos doze meses anteriores aos vinte e quatro últimos, com aplicação dos índices da ORTN/OTN.

A r. sentença indeferiu a inicial nos termos dos arts. 295, VI e 267, I, do CPC, condenando a parte autora em custas e despesas processuais, nos limites da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que as formas de aplicabilidade das correções, os índices menores que autarquia se prevalece, os cálculos equidistantes, em especial das últimas doze contribuições, são momentos prejudiciais ao autor. Aduz que o art. 21 do Decreto 89.312/84, embora declinasse que a correção eram cálculos os últimos doze meses, ressentem-se de viabilidade, face ao enquadramento do apelante na legislação dos últimos 36 meses de contribuição. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não é de ser conhecida a apelação, visto encontrarem-se as razões nela aduzidas totalmente dissociadas da sentença recorrida.

A r. sentença de fls. 37 indeferiu a inicial nos termos dos arts. 295, VI e 267, I, do CPC, ao fundamento de que o autor não atendeu a decisão de emenda à inicial, a fim de juntar certidão de objeto e pé dos autos mencionados às fls. 10/11 para apurar eventual conexão justificadora da distribuição por prevenção.

Por seu turno, a parte autora, em suas razões de apelação, sustenta que o art. 21 do Decreto 89.312/84, embora declinasse que a correção eram cálculos os últimos doze meses, ressentem-se de viabilidade, face ao enquadramento do apelante na legislação dos últimos 36 meses de contribuição.

Registre-se, a propósito, entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual "*não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida*" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, jul. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000234-03.2008.4.03.6007/MS
2008.60.07.000234-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROSALINA DOMINGOS DE SOUZA e outros
: MARIA ROSA DOMINGOS DE SOUZA
: ENIVALDO DOMINGOS DE SOUZA
: VERGILINO ALVES DE ANDRADE
ADVOGADO : ABILIO JUNIOR VANELI e outro

SUCEDIDO : BELARDINA DOMINGAS DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002340320084036007 1 Vr COXIM/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Felisbino Brandão de Souza, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado especial do *de cujus*, bem como a dependência econômica da autora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50. Sem custas.

Noticiado o óbito da autora à fl. 158/159, ocorrido em 02.08.2008 (certidão de óbito - fl.171).

Houve a habilitação dos herdeiros em audiência de instrução realizada em 23.09.2009 (fl.173/174).

Em suas razões de apelo, alega a parte autora, em síntese, que o conjunto probatório dos autos demonstra que a atividade rural do *de cujus* era exercida em regime de economia familiar. Sustenta que o tamanho da propriedade não é fator determinante para se aferir o regime de economia familiar.

Contrarrazões do INSS à fl.194.

É o breve relatório. Decido.

Busca a autora a concessão do benefício de pensão por morte, na qualidade de esposa de Felisbino Brandão de Souza, falecido em 17.01.1984, conforme certidão de óbito de fl.13.

Verifica-se dos autos que, embora a parte autora tenha colacionado início de prova material demonstrando que efetivamente o *de cujus* exerceu atividade rural, não restou comprovado o regime de economia familiar, conforme se observa da redação do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91, que dispõe:

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Na verdade, o legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência.

Não é, portanto, o caso dos autos.

Com efeito, da análise dos documentos apresentados, constata-se que do ITR de fl. 18 que a propriedade rural foi cadastrada como empresa rural, possui grande extensão, equivalente a 343,7 hectares, sendo 283,7 de área explorada e 293,7 de área explorável. Outrossim, as declarações anuais de pecuarista, referentes aos anos de 1981 a 1983 (fl. 26/28), bem como a nota fiscal de fl. 30, emitida em 1983, indicam que o *de cujus* atuava na agropecuária de forma predominante. Tais documentos demonstram que o *de cujus* não utilizava a propriedade rural para fins de subsistência, mas sim, que desenvolvia atividade pecuarista com objetivo de lucro, sendo incompatível com o conceito de regime de economia familiar, nos termos do art. art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

Destarte, embora as testemunhas ouvidas à fl. 92 e 175/176 tenham afirmado que a atividade rural era desenvolvida em regime de economia familiar e que somente a autora e o *de cujus* trabalhavam na propriedade, tais depoimentos restaram fragilizados ante os documentos juntados aos autos.

Por fim, destaco que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Destarte, não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurado especial do *de cuius*.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009183-19.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.009183-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE DA CRUZ SILVA

ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00091831920084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou o autor alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para complementação do laudo pericial. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores, tendo em vista estar incapacitado para o trabalho desde a cessação do benefício nº 516.325.008-2.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, complementação do laudo pericial) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas.

Com efeito, observa-se às fls. 41/51 que a r. sentença proferida nos autos de nº 2006.63.09.003756-6, distribuída ao Juizado Especial Federal Cível de Mogi das Cruzes, julgou improcedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença ou de concessão da aposentadoria por invalidez, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, decisão já transitada em julgado, conforme certidão datada de 17.09.2008.

Assim, considerando que os quesitos suplementares apresentados pela parte autora às fls. 117/119 tinham por objetivo, em síntese, a fixação da incapacidade para o trabalho a partir da data da cessação do auxílio-doença (04.08.2006 - fls. 39), restou configurada a desnecessidade de sua submissão à análise do perito judicial, tendo em vista que, em respeito ao instituto da coisa julgada, não é possível retroagir a incapacidade laborativa para aquele período.

No mérito, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o

cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 107/110) que o autor, ajudante geral, hoje com 51 anos de idade, é portador de hérnia de disco lombar e lombalgia. Afirma o perito médico que o autor deve ser submetido a tratamento. Conclui o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade temporária.

Por outro lado, o autor não comprovou o cumprimento da carência exigida, pois se observa da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 173/176) que, após a cessação do auxílio-doença em 04.08.2006, o autor recolheu quatro contribuições como contribuinte individual entre as competências de 05/2008 e 08/2008, mas todas pagas em 08.09.2008, de modo que as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado não podem ser computadas para efeito de carência, nos termos dos artigos 24, parágrafo único, e 27, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por oportuno, observa-se o inciso II do art. 27 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13."

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005085-79.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005085-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO LUIS CALEGARI
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOAO LUIS CALEGARI em ação ordinária, onde se objetiva a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 15.03.2006), de modo que, no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício seja aplicado o critério estabelecido no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, aduz a parte autora, em síntese, ser devido o recálculo do valor da aposentadoria por invalidez, considerando nos cálculos os valores recebidos no benefício de auxílio-doença, consoante dispõe o art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Requer o provimento do presente apelo.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto n.º 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.'

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/99. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7.º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Precedentes.

2. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1114918/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (02.05.2007), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 17.03.2006, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei n.º 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto n.º 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(AgAC 2009.61.19.011464-6, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 28.09.2010, DE 07.10.2010)

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PREVIDENCIÁRIO. - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO N.º 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N.º 8.213/91. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos - como é o caso - já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

- Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença.

- Agravo legal desprovido.

(AgAC 2009.61.19.010004-0, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 27.10.2010, DE 04.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

- Apelação improvida."

(AC 2009.03.99.023808-9, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, j. 02.08.2010, DE 09.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ARTIGO 29 DA LBPS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (27.10.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 21.12.2004, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

II - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

III - Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, providas."

(AC 2009.03.99.022721-3, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 01.06.2010, DE 24.06.2010)

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 23.04.2003, o qual foi cessado em 14.03.2006 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 15.03.2006 (fls. 63/64).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez (DIB 15.03.2006) sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente desde 23.04.2003, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000381-90.2008.4.03.6116/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DE LOURDES MORAES
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE LOURDES MORAES, em face da r. sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário.

Às fls. 17/18, o Juízo *a quo* concedeu o prazo de 10 (dez) dias para que a autora, em emenda à inicial, apresente o valor da nova RMI pretendida, com os respectivos cálculos, sob pena de indeferimento da inicial.

Às fls. 20 a parte autora requereu dilação de prazo, o que foi deferido às fls. 21.

Às fls. 23 o Juízo *a quo* determinou a intimação da parte autora para, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestar-se acerca do prosseguimento do feito, sob pena de extinção.

A r. sentença, tendo em vista o descumprimento dos despachos de fls. 17/18 e 23, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação de custas processuais e honorários advocatícios, ante a concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a Carta Magna prevê a tutela jurisdicional dos hipossuficientes onde na aplicação da lei deve se buscar sua finalidade social e o bem comum da sociedade. Alega que o INSS não utilizou os índices corretos de atualização aos salários de contribuição, uma vez que seria aplicável o disposto na Lei 6.423/77, ou seja, o valor nominal da variação da ORTN. Requer o provimento do recurso a fim de condenar o INSS a corrigir os 24 salários de contribuição da autora, anteriores aos 12 últimos pela variação nominal da ORTN/OTN, conforme preceitua o art. 1º da Lei 6.423/77, fixando o novo valor do benefício inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito.

Por seu turno, o art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA.

PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO

REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC *c/c* o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 827242/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 01.12.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: "O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, "a", não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 723432/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 05.05.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 802.055/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 20.03.2006).

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.

I - Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias". In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg na MC 5.975/ES, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.05.2003)

No mesmo sentido: STJ, EDcl no REsp 1021396/RJ, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Des. Conv. do TJ/AP), DJ 24.05.2010; Ag 1232876/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 30.04.2010; REsp 1152398/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 25.02.2010; REsp 1130846/ES, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009; REsp 1088450/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2008.

No caso em tela, deve ser mantida a sentença de extinção do feito nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, ante o descumprimento dos despachos de fls. 17/18 e 23.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001105-67.2008.4.03.6125/SP
2008.61.25.001105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANALIA CAMILO FELIX

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011056720084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 8.213/91.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 18.04.1944, completou 55 anos de idade em 18.04.1999, devendo, assim, comprovar 9 (nove) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso dos autos, a autora não apresentou qualquer início de prova material relativa ao alegado exercício de atividade rural, porquanto a certidão de casamento (fl. 11) e o título de eleitor (fl. 12), nos quais o seu cônjuge aparece qualificado como lavrador, não são extensíveis a ela, uma vez que o matrimônio do casal ocorreu somente em 08.08.2002, ou seja, em data posterior à época em que implementou a idade para a concessão do benefício.

Por outro lado, a própria requerente, em seu depoimento pessoal (fl. 54), afirmou que após o ano de 1980 não trabalhou mais na agricultura, passando a cuidar da casa e dos filhos.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 1999 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000199-71.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.000199-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANIO CHINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ordinária, onde se objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 08.06.2005), de modo que, no cálculo da renda mensal inicial do benefício seja aplicado o critério estabelecido no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS à obrigação de fazer consistente na revisão do cálculo da renda mensal da aposentadoria por invalidez n. 505.614.117-4, nos termos do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, afastando-se a aplicação do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, bem como ao pagamento das diferenças apuradas com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, desde a data da citação. Sem custas em reembolso. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o § 5º do art. 29 as LBPS deve ser aplicado exclusivamente às hipóteses do art. 55, II, da LBPS, ou seja, em que houve retorno ao trabalho após a cessação do benefício por incapacidade, não podendo ser utilizado para os casos de benefícios decorrentes de transformação de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, eis que, nestas situações, não se pode falar em tempo intercalado de gozo de auxílio-doença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. *Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- *Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

- *Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.*

- *Agravo regimental provido."*

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.'

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/99. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Precedentes.

2. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1114918/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (02.05.2007), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 17.03.2006, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(AgAC 2009.61.19.011464-6, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 28.09.2010, DE 07.10.2010)

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PREVIDENCIÁRIO. - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos - como é o caso - já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

- Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a

aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença.

- Agravo legal desprovido.

(AgAC 2009.61.19.010004-0, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 27.10.2010, DE 04.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

- Apelação improvida."

(AC 2009.03.99.023808-9, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, j. 02.08.2010, DE 09.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ARTIGO 29 DA LBPS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (27.10.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 21.12.2004, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

II - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

III - Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, providas."

(AC 2009.03.99.022721-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 01.06.2010, DE 24.06.2010)

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 20.04.2004, o qual foi cessado em 07.06.2005 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 08.06.2005 (fls. 17/21 e extratos da DATAPREV anexos a esta decisão).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez (DIB 08.06.2005) sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente desde 20.04.2004, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002137-30.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002137-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOSE AUGUSTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO : 00021373020084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a proceder a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB:42/128.408.555-1), DIB: 11.03.2003, adotando o valor do salário de contribuição informados pela empregadora, desprezando os 20% menores. As prestações em atraso deverão ser pagas desde a data do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidos de juros de mora, a partir da citação válida, à razão de 0,5% até janeiro de 2003 e, a partir de então, à razão de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida tutela antecipada para que, no prazo de 30 dias, se proceda à revisão do benefício.

Por força do reexame necessários, subiram os autos a esta Corte.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve a revisão do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (33 anos e 05 meses; fl.177/178), DIB: 11.03.2003, a conversão de atividade especial em comum do período de 29.04.1995 a 11.03.2003, laborado na empresa Auto Ônibus Penha São Miguel Ltda e a revisão da renda mensal inicial para que sejam adotados no cálculo de sua apuração os valores informados pela empresa na relação de salário de contribuição, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 11.03.2003, data do requerimento administrativo

Ausente recurso da parte autora da parte da sentença que rejeitou o pedido de conversão de atividade especial em comum, o ponto controvertido do feito a ser debatido, cinge-se ao recálculo da renda mensal inicial com utilização dos valores de salário de contribuição informados pela empresa na documento "Relação de Salário de Contribuição".

Da petição inicial e dos autos do processo administrativo, verifica-se que à época da concessão do benefício, os valores dos salários de contribuição informados pela empresa na Relação de Salário de Contribuição (fl.91/92) apresentavam divergência dos dados do CNIS (fl.93/101) no qual constava valores inferiores, sendo que em razão de tal divergência, houve concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, adotando-se os valores existentes nos dados do CNIS (fl.193/196) e, em ato contínuo, houve requisição de diligência fiscal à empresa para apuração dos fatos (fl.90).

O setor de fiscalização do INSS (fl.171), em diligência à empresa, constatou que os valores dos salários de contribuição informados pela empresa na Relação de Salário de Contribuição estavam de acordo com as folhas de pagamento apresentadas no momento da fiscalização, e que as divergências apontadas eram resultantes de falhas nas RAIS entregues pela empresa.

De outro turno, prevê o disposto no art. 34, inciso I, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 34. No cálculo do valor da renda mensal de benefício, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, serão computados:

I - para o segurado empregado e trabalhador avulso, os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis.

Conforme contagem de tempo de serviço efetuada pelo INSS (fl.82/87), o autor totalizou **29 anos, 06 meses e 13 dias até 15.12.1998 e 33 anos, 09 meses e 08 dias até 11.03.2003**, data do requerimento administrativo.

O autor, nascido em 22.12.1949, contava com 53 anos, em 11.03.2003, data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, com valor a ser calculado nos termos da E.C. nº 20/98 e do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento dos referidos diplomas legais.

São devidas as diferenças desde 11.03.2003, data do requerimento administrativo (fl.14).

Não incide prescrição quinquenal, pois não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o resultado favorável da diligência fiscal (21.05.2003; fl.172) e o ajuizamento da ação (26.03.2008).

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014571-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014571-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CONCEICAO MAGOSSO FERNANDES
ADVOGADO : JOÃO PAULO BELINI E SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00012-5 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para as atividades habituais da autora e preexistência da doença em relação a sua filiação ao RGPS, deixando de condená-la aos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 145 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 145) que a autora, hoje com 52 anos de idade, é portadora de cicatriz em joelho direito e limitação da flexo-extensão do joelho direito. Conclui o perito médico, porém, que a autora não está incapacitada para suas atividades habituais do lar.

Ademais, observa-se do conjunto probatório que as seqüelas apresentadas pela autora decorram de acidente de trânsito ocorrido em 01.10.2006, conforme boletim de ocorrência às fls. 29/30 e autorização de internação hospitalar às fls. 33. Assim, considerando que a autora começou a contribuir à previdência social em 06.02.2007, a teor da consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 132), restou configurada a preexistência da doença em relação a sua filiação aos quadros da previdência social, sendo aplicável o art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028250-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028250-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IRENE DE OLIVEIRA FERNANDES

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01223-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por IRENE DE OLIVEIRA FERNANDES, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de revisão de benefício previdenciário.

A r. sentença ao reconhecer a decadência do direito da parte autora, julgou extinto o processo com fulcro no art. 269, IV, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fica dispensada por ser beneficiária da gratuidade de justiça, observada a disposição do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a autora, em síntese, que a decadência não atingiu o direito pleiteado, uma vez que ainda não há de falar em "decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", pois a revisão pleiteada nos autos deveria ter sido feita de ofício pelo INSS e não o foi, evidenciando, portanto, o efeito *ex tunc* relacionado entre o caso em tela e a Lei 10.839, de 05/02/2004. Alega ser o direito ao benefício e à sua revisão imprescritível. Requer o provimento do recurso a fim de afastar a decadência do fundo de direito da parte autora, bem como determinar o devido processamento do feito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à ocorrência da decadência do ato de revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA DO APELO NOBRE. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FIXAÇÃO DO INPC COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.430/2006. APLICABILIDADE. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO CONJUGADA DA LEI N.º 6.950/81 COM O ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, que restou assim ementado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO À CONTRIBUIÇÃO COM BASE NO EQUIVALENTE A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6.950/81. ART. 144 DA LEI 8.213/1991. POSSIBILIDADE.

1. Se no momento da alteração legislativa (Lei 7.787/89), o requerente já possuía todos os requisitos necessários ao gozo da aposentadoria, tem direito adquirido ao benefício calculado de acordo com a base contributiva anterior, sendo-lhe inaplicável o novo ordenamento.

2. Cabível a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço com a utilização dos salários-de-contribuição acima de 10 e limitados a 20 salários mínimos (Lei 6.950/81), todavia, com requisição de pagamento a partir da DIB, oportunidade em que foi concedido o amparo na via administrativa.

3. A ressalva no sentido da impossibilidade de adoção do regime híbrido, amesclando-se as disposições da legislação anterior e da legislação posterior (Lei 8.213/91) no relativo aos critérios de atualização de salário-de-contribuição, limites de salário-de-contribuição e de salário-de-benefício e coeficientes de cálculo, é lógico que isso não afasta a aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, já que o texto legal é expresso relativamente à sua incidência nos benefícios deferidos no período denominado 'buraco negro' (05-10-88 a 05-04-91).

4. Atualização monetária, juros de mora e custas processuais fixados de acordo com a orientação pacificada das Turmas Previdenciárias deste Tribunal.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data do julgamento da apelação.

6. Apelação provida" (fl. 91).

Opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados (fl. 110). Nas razões do recurso especial, alega a Autarquia Previdenciária, inicialmente, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, aduzindo que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Sustenta o Recorrente, do mesmo modo, ofensa ao art. 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, ao art. 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como aos arts. 103 e 144, ambos da Lei n.º 8.213/91, ao argumento de que "a lei pode fixar prazo decadencial após o nascimento do direito, com efeito imediato sobre as situações em curso." (fl. 211)

Outrossim, além de divergência jurisprudencial, alega violação ao art. 144 da Lei n.º 8.213/91, aduzindo que "o intento da parte autora, com a realização da revisão do seu benefício pelo art. 144 da Lei de Benefícios, é a utilização de regimes de concessão de benefícios previdenciários de forma híbrida, já que pretendo obter uma revisão (buraco negro) já não devida na época da concessão do seu benefício [...]". (fl. 127). Aduz a Autarquia que, no caso em tela, houve concessão de benefício previdenciário de forma híbrida.

Por fim, aduz contrariedade ao art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-B (sic) da Lei n.º 8.213/1991 (redação dada pela Lei n.º 11.430/2006), ao argumento de que o acórdão vergastado seja reformado para aplicar ao débito previdenciário, a partir de abril de 2006, o INPC como indexador de correção monetária.

Oferecidas as contrarrazões (fls. 167/173), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte Superior.

É o relatório. Decido.

(...)

Do mesmo modo, quanto à ocorrência da decadência, não merece procedência o recurso.

Alega o Instituto Previdenciário que o direito à revisão da renda mensal inicial pleiteado pela parte autora estaria abarcado pela ocorrência do instituto da decadência.

O art. 103, caput, da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, dispunha que, in verbis:

"Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 cinco anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Todavia, a Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528/97, alterou a redação do art. 103, caput, da Lei n.º 8.213/91, instituindo, desse modo, um prazo decadencial para o ato de revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, até então não inserido no ordenamento jurídico, conforme a seguir se confere, litteris:

"É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Registro que o prazo decadencial de revisão ainda sofreu outras duas alterações legislativas, quais sejam, com a Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, que fixou o referido prazo em 5 (cinco) anos, bem como com a Lei n.º 10.839, de 5 de fevereiro de 2004, que novamente o retornou para 10 (dez) anos.

Como é cediço, a decadência é instituto de direito material, e, sendo certo ainda, que a Medida Provisória n.º 1523, de 27 de junho de 1997, não previu a retroação de seus efeitos, esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento da aludida Medida Provisória.

Nesse diapasão, cito o seguinte julgado deste Superior Tribunal de Justiça, proferidos em casos semelhantes ao presente, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Quando da concessão do benefício, não existia prazo decadencial do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias. Precedentes.

II - Se a Lei n.º 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o pálio de legislação anterior. Súmula 359/STF. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AG 831.111/PR, Rel Min. FELIX FISCHER, 5.ª Turma, DJ de 11/06/2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO CONSTATADA. DECISÃO ULTRA PETITA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91 E SUAS POSTERIORES ALTERAÇÕES. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. PRECEDENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Constitui julgamento ultra petita a decisão que inclui na condenação do INSS verbas não expressamente deduzidas pelo autor em sua petição inicial. Inteligência do art. 460 do CPC.

2. O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91, e suas posteriores alterações, não pode retroagir para alcançar situações pretéritas, atingindo benefícios regularmente concedidos antes da sua vigência. Precedentes.

3. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 527.331/SP, Rel Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5.ª Turma, DJe de 23/06/2008.)

(...)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do recurso especial e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para afastar a aplicação cumulada do art. 144 da Lei n.º

8.213/91 com a Lei n.º 6.950/81, bem como determinar que a atualização monetária das parcelas em atraso seja efetuada pelo INPC, com vigência a partir de 1º/04/2006, nos termos da Lei n.º 11.430/2006."

(REsp 1210603/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 18.10.2010, DJ 04.11.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1287376 / RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/06/2010, DJe 09/08/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória n.º 1.523-9, de 27.6.1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 870872/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, j. 29/09/2009, DJe 19/10/2009)

No mesmo sentido, v.g., STJ, REsp 1213389, Rel. Ministro Gilson Dipp, d. 27.10.2010, DJe 04.11.2010; Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008.

Na hipótese dos autos, o benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 18.01.1999 - fls. 14) é originário do benefício auxílio-doença concedido em 25.08.1997 (fls. 13), ou seja, na vigência da inovação mencionada, e a presente ação foi proposta somente em 30.04.2009 (fls. 02), quando já ultrapassado o prazo decadencial previsto no referido artigo 103 da Lei n.º 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0030104-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030104-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES ANTONIA COUTINHO ALVES

ADVOGADO : IRACI PEDROSO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP

No. ORIG. : 08.00.00038-7 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-06-2008 em face do INSS, citado em 25-06-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 19-05-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício em sede de tutela antecipada e o reexame necessário.

Em petição acostada nas fls. 62/64, a autarquia apresenta renúncia ao direito de apelação.

Em despacho acostado na fl. 65, o MM. Juiz *a quo* homologa a renúncia ao direito de recurso voluntário externada pela autarquia.

Subiram os autos a esta Corte Regional por força do reexame necessário.

É o relatório.

DE C I D O.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitadas o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando que o termo inicial, qual seja, a data da citação, ocorrerá em 25-06-2008 e a sentença fora proferida em 19-05-2009, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial**, mantendo na íntegra a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030347-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030347-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ADELAIDE DO AMARAL FREIRE

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00033-3 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e condenou ao pagamento da taxa judiciária, despesas processuais, com juros de 1% ao mês, além de correção monetária, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrou o trabalho rural exercido, acostando documentos aos autos.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inc. I, na alínea "g" do inc. V e nos incisos VI e VII do Art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: "*De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)*" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

No caso examinado, é despcienda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls.10, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 162 meses de labor rural.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia da certidão de casamento, com Almerindo Tavares Freire, ocorrido em 07.06.69, na cidade de Irai - RS, onde consta a profissão do nubente como sendo agricultor (fls.09);

- cópia da sua CTPS, emitida em 12.08.88, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1998 a 2005 (fls.14/16).

- cópia da CTS de seu marido (fls.17/24).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido/companheiro, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgamento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão/companheiro, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

No que se refere à documentação apresentada, certidão de casamento, onde seu marido está qualificado como lavrador, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1969 (ano de celebração do casamento) e desta forma, se a autora demonstrar que, de fato, trabalhou ao lado do marido em serviços rurais, poderá dele emprestar a condição de lavrador, havendo que, na ausência de documentos probatórios, corroborar através das provas testemunhais.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da impropriedade do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Verifico ainda, ao compulsar dos autos, que a autora ao apresentar sua CTPS (carteira de trabalho e previdência social), demonstrou ter exercido as seguintes atividades rurais:

- empregador, Wanda Maria Arroyo Lima, no período de 1º.04.98 a 07.05.98, no cargo de "trabalhadora rural";
- empregador, Paulo Zucchi Rodas e outros, no período de 20.07.98 a 15.08.98, no cargo de "trabalhador rural - colhedor";
- empregador, Antonio Martinez Citrus - ME, no período de 08.11.04 a 18.12.04; no cargo de "trabalhador rural";
- empregador, Agropecuária Terras Novas S/A, no período de 30.03.05 a 17.05.05, no cargo de "trabalhador rural".

Ao totalizar os referidos períodos, somam 5 (cinco) meses e 2 (dois) dias de comprovada atividade rural, entretanto não perfaz a carência necessária de ao menos 13,5 (treze anos e seis meses) de labor campestre.

Quanto às provas orais, observo inicialmente que cada uma das três testemunhas ouvidas, conhece a autora em tempo inferior ao da carência exigida de 162 meses e, não obstante, depuseram genericamente, que conheceram a autora trabalhando no meio rural, entretanto, ao fato de conhecer, deverá ser trazido inequivocamente, o respectivo período de labor rural associado à localidade do desempenho do mesmo, em estrita correlação com a prova material apresentada, o que não restou caracterizado, conforme depoimentos às fls. 67/69.

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais, analisados conjuntamente com a prova documental, não revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
 2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei
 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
 7. Recurso não conhecido."
- (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031136-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031136-4/SP

APELANTE : CICERA SALVINA DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.24411-5 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CICERA SALVINA DA SILVA em ação ordinária, onde se objetiva a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho (DIB 01.07.1994), recalculando a renda mensal inicial com a aplicação correta dos salários de contribuição e índices de atualização.

A r. sentença julgou extinto o feito, nos termos do art. 267, V, do CPC, deixando de condenar a autora por ser hipossuficiente.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que foi concedida aposentadoria por invalidez por conta de seqüelas decorrentes de acidente de trabalho sem, contudo, ter corretamente calculado o valor da RMI, uma vez que não

foram utilizados os corretos salários de contribuição e índices de atualização. Aduz que não há que se cogitar do instituto na coisa julgada no caso vertente, pois o direito ao reajustamento do benefício é assegurado por força de expressa disposição legal, consoante os arts. 37 e 41, I, da Lei 8.213/91. Requer o provimento do presente apelo. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, versam os presentes autos sobre pedido de revisão de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho (espécie 92) com DIB em 01.07.1994 (fls. 11).

Assim, tratando-se de benefício de natureza acidentária, matéria de competência da Justiça Estadual, e de recurso contra sentença proferida por Juiz Estadual no exame de pedido desse benefício, falece a este Tribunal competência para o julgamento do referido recurso.

Com efeito, já se encontrava sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as ações versando sobre benefícios acidentários.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA AO RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1. *É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88 não fez qualquer ressalva a este respeito.*

2. *Conhece-se do conflito e declara-se a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul."*

(CC 111985/RS, Rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), DJ 08/11/2010)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA PLEITEANDO A REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação ordinária que busca a revisão de benefício acidentário.*

2. *Incidência do enunciado da Súmula nº 15 desta Corte, ex vi do artigo 109, I, da Constituição Federal.*

3. *Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.*

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Tribunal Federal da 3ª Região, nos autos da ação manejada por Antônio Pereira contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento do auxílio-suplementar, oriundo de acidente do trabalho, suspenso sob o argumento da impossibilidade de cumulação com aposentadoria.

Colhe-se do processado que a ação foi proposta perante à Justiça Federal, que declinou de sua competência para a Justiça Estadual.

Esta, por sua vez, suscitou o conflito.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela competência do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Com razão o Ministério Público Federal.

Ao que se observa da petição inicial (fl. 7/15), o autor pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial, para que seja restabelecido auxílio-suplementar (decorrente de acidente do trabalho), ao menos no tocante ao seu cômputo na base de cálculo da aposentadoria.

Tal matéria já de há muito se encontra sumulada no âmbito desta Corte no sentido de que é da Justiça estadual processar e julgar não só a ação relativa a acidente do trabalho, mas também as demais que dela decorram.

Confira-se o teor do verbete número 15/STJ, verbis:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, vejam-se, também, os precedentes:

A - "PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. LIDE DE ORIGEM ACIDENTÁRIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 15 - STJ. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Pleiteando o Autor o restabelecimento de auxílio-acidente ou a concessão de aposentaria por invalidez, em razão de acidente típico ocorrido em serviço, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Estadual Comum.

II - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no CC nº 31.353/SC, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 17/6/2002)

B - "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA Nº 15, STJ.

I - Compete à Justiça Estadual processar e julgar as ações cuja pretensão envolva o reexame veiculado à matéria acidentária em si mesma, recaindo no âmbito de incidência do enunciado da Súmula nº 15

- STJ, ex vi do artigo 109, I, da CF.

II - Conflito conhecido, declarando-se competente o Tribunal de Justiça, o suscitado."

(CC nº 31.708/MG, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 18/3/2002)

No mesmo sentido, anotem-se as seguintes decisões: CC n.º 106.171, Relator o Ministro Nilson Naves, DJe de 22/4/2010; CC n.º 108.481, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 7/12/2009; e CC n.º 107.403, Relator o Ministro Og Fernandes, DJ de 20/10/2009.

Assim, a teor do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o suscitante."

(CC 111038/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), DJ 05/11/2010)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA PLEITEANDO REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação ordinária que busca a revisão de benefício acidentário.

2. Incidência do enunciado da Súmula nº 15 desta Corte, ex vi do artigo 109, I, da Constituição Federal.

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Tribunal Federal da 3ª Região, nos autos da ação manejada por Dorival Cruz Silvestre Azanha contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário de origem acidentária.

Colhe-se do processado que a ação foi proposta na Justiça Federal, que declinou de sua competência para a Justiça Estadual. Esta, por sua vez, suscitou o conflito.

O Ministério Público Federal opinou no sentido de se conhecer do conflito e declarar a competência do Tribunal Federal da 3ª Região.

Ao que se observa da petição inicial (fl. 4/19), o autor busca a revisão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença acidentário.

Tal matéria já de há muito se encontra sumulada no âmbito desta Corte, resumida no verbete número 15, verbis: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, vejam-se, também, os precedentes:

A - "PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. LIDE DE ORIGEM ACIDENTÁRIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 15 - STJ. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Pleiteando o Autor o restabelecimento de auxílio-acidente ou a concessão de aposentaria por invalidez, em razão de acidente típico ocorrido em serviço, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Estadual Comum.

II - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no CC nº 31.353/SC, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 17/6/2002)

B - "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA Nº 15, STJ.

I - Compete à Justiça Estadual processar e julgar as ações cuja pretensão envolva o reexame veiculado à matéria acidentária em si mesma, recaindo no âmbito de incidência do enunciado da Súmula nº 15

- STJ, ex vi do artigo 109, I, da CF.

II - Conflito conhecido, declarando-se competente o Tribunal de Justiça, o suscitado."

(CC nº 31.708/MG, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 18/3/2002)

No mesmo sentido, anote-se a seguinte decisão: CC nº 108.124/RJ, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJ 4/12/2009.

Assim, a teor do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Tribunal de Justiça de São Paulo, o suscitante.

(CC 113183/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado Do Tj/Ce), DJ 04/11/2010)

"DECISÃO

O Tribunal Federal da 4ª Região suscita conflito negativo de competência em face do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento no artigo 105, inciso I, alínea "d" da Constituição Federal.

Extrai-se dos autos que a ação previdenciária, movida por Nereu Tadeu Machado da Rosa em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por invalidez acidentária, foi inicialmente proposta na Justiça Comum Estadual (e-STJ fls. 3-5).

O Tribunal de Justiça, em sede de apelação, entendeu que não se trata de ação acidentária típica, mas "discussão acerca de direito previdenciário", de forma que a competência para apreciar a questão é da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Magna Carta (e-STJ fl. 22).

O Tribunal Federal declinou da competência por considerar que a pretensão é o restabelecimento de benefício acidentário e suscitou o presente conflito (e-STJ fls. 61-64).

Opina o ilustre representante do Ministério Público Federal, pela declaração da competência judicante do Juízo Estadual (e-STJ fls. 77-81).

É o relatório.

O artigo 109, inciso I, da Lei Maior determina que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, o regramento constitucional faculta ao segurado intentar ação contra a Previdência Social na Justiça Estadual, se a comarca não for sede de vara de juízo federal, como se lê:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo

federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

No entanto, o caso concreto não traduz hipótese de aplicação do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, mas, ao contrário, subsume-se à exceção prevista no seu inciso I, haja vista tratar-se de ação de cunho acidentário.

Esse entendimento encontra-se sumulado por este Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, in verbis:

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súmula 15/STJ).

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista. (Súmula 501/STF).

No mesmo sentido, veja-se o seguinte julgado da Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA O INSS OBJETIVANDO A REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I DA CF. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DETERMINAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A PRESENTE DEMANDA.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente quanto à competência da Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito.

2. No presente caso, contudo, os autos foram remetidos do Juízo de Direito da 1ª. Vara Cível de Jaú/SP para a Justiça Federal, em face da criação de Vara Federal em Jaú/SP.

3. Tendo o Juízo Federal da 1ª. Vara de Jaú SJ/SP concordado com o recebimento dos autos, processado e julgado a demanda, tendo, inclusive, proferido sentença nos embargos à execução e determinado a expedição de precatório, impõe-se reconhecer que tal situação atraiu a competência do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região para conhecer e julgar eventuais recursos interpostos.

4. Assim, não há que se falar que o Tribunal Regional Federal da 3ª. Região não detinha competência para o julgamento da Ação Rescisória proposta pelo INSS e que culminou com a anulação da sentença exequenda e, conseqüentemente, dos atos executórios que se seguiram a ela.

5. Diante dessa situação, e considerando que, em face da citada decisão da Ação Rescisória, deverá ser proferida nova sentença ainda na fase de conhecimento, entendo que deve a lide ser, agora, processada e julgada pelo juízo de fato competente, qual seja, o Juízo Estadual, conforme antes explanado.

6. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência para processar e julgar a presente demanda do Juízo de Direito da 1ª. Vara Cível de Jaú/SP, o suscitante, conforme o parecer do Ministério Público Federal (CC 102459/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/8/2009, DJE 10/9/2009).

Ante o exposto, conhece-se do conflito para declarar competente o suscitado Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul."

(CC 111877/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJ 30/08/2010)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

"BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - CONCESSÃO - COMPETÊNCIA - REMESSA AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I - Nas causas em que se discute benefício acidentário, quer seja a concessão ou revisão, a competência para conhecer e julgar cabe à Justiça Estadual, consoante exegese do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Precedentes do STJ e STF.

II - Autos remetidos, de ofício, ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, do recurso interposto.

(AC 2003.03.99.013483-0, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 31/08/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO - ART. 58 DO ADCT - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - INCOMPETÊNCIA.

1- Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.

2- Competência da Justiça Estadual para conhecer e julgar causas relativas a benefícios previdenciários acidentários, referentes à concessão ou revisão. Precedentes Jurisprudenciais. Inteligência do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

3- Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada e anular a decisão proferida por esta Corte e determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP."

(AC 1999.03.99.040164-3, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 23/04/2007, DJ 17/05/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Pela leitura do art. 109, I, da CF, nota-se que foi excluída da esfera de competência da Justiça Federal o julgamento das causas que envolvam benefícios decorrentes de acidente do trabalho, afetadas, assim, à Justiça Estadual.

2. Não se vislumbra qual lógica jurídica estaria regendo a questão ao atribuir à Justiça Federal a competência para análise dos processos de revisão na seara da Infelizmente do Trabalho, enquanto as controvérsias envolvendo sua concessão devem ser dirimidas pela Justiça Estadual.

3. Este Tribunal é absolutamente incompetente para apreciar o pedido de revisão em tela, cabendo ao Tribunal a que está vinculado o prolator da sentença julgar suas decisões em grau de recurso, in casu, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

4. Apelações não conhecidas, determinando-se a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo." (AC 2001.03.99.024191-0, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 12/09/2005, DJ 11/11/2005)

"BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO LABORAL. CONCESSÃO OU REVISÃO. COMPETÊNCIA. REMESSA AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EC N.45/2004. EXTINÇÃO DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA.

I - Nas causas em que se discute concessão ou revisão de benefício em razão de acidente de trabalho, a competência para conhecer e julgar cabe à Justiça Estadual, consoante exegese do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Precedentes do STJ e STF.

II - Com a extinção dos Tribunais de Alçada preconizada pelo art. 4º da EC n. 45/2004, os autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça.

III - Autos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicado o exame, por esta Corte do recurso interposto pelo autor." (AC 98.03.086607-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 14/06/2005, DJ 06/07/2005)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SP.

- Tratando-se de ação de revisão de benefício acidentário, incompetente é esta E. Corte para seu julgamento.

- Competência da Justiça Estadual, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal de 1988.

- Situação não alterada pela Emenda Constitucional nº 45/2001.

- Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

- Remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para julgar a apelação." (AC 91.03.021545-8, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, Sétima Turma, j. 26/02/2007, DJ 12/04/2007)

Por tais fundamentos, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035745-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035745-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JUCELINO DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00140-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em autos de ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo", entendendo ser desnecessária a produção de novas provas, uma vez que a questão é de ordem técnica e os testemunhos de leigos não teriam subsídios para afastar a conclusão do *expert*, detalhadamente lançada, com critério científico, julgou improcedente os pedidos, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$415,00, observando-se os termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença para que se conceda a aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez, pleiteado pela parte autora, está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

Art. 42

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo da perícia judicial atesta que o litigante é portador de doença de Chagas e que, no estágio em que se encontra a doença, não foi constatada incapacidade laboral (fls. 70/75).

Como se pode verificar, a ação foi proposta em 03.08.2006, tendo sido juntado atestado médico datado de 27.06.2006, atestando a necessidade de afastamento do autor de suas atividades para exames complementares e avaliação de sua capacidade.

De acordo com os extratos do CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 12.07.2006 a 30.09.2006, retomando, após, suas atividades laborais, constando, inclusive, contrato com a empresa LDC - SEV BIOENERGIA S/A. com início em 21.12.2007 e ativo até a presente data.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Não tendo sido constatada a existência de incapacidade para o trabalho, o autor não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(REsp 226.094/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183)"

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo.

Contudo, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em custas e despesas processuais, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038465-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038465-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MOACIR MIALICH
ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00077-6 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, diante da inexistência de doença incapacitante do autor para o trabalho, deixando de condená-lo no pagamento das custas, despesas processuais, honorários advocatícios e periciais, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença, sustentando que preenche todo os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a anulação do *decisum*, para que seja realizada nova prova pericial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O autor, nascido em 06/11/1932, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, alegando que desde a mais tenra idade sempre laborou como rurícola, de acordo com a documentação que anexa e após longos anos, adquiriu uma gleba de terra, e continuou laborando na área adquirida, em regime de economia familiar, porém atualmente, não mais consegue trabalhar em razão de estar acometido de grave enfermidade.

Na contestação apresentada às fls. fls. 29/46, a Autarquia contrapõe-se ao pedido, sustentando, dentre outras teses, que *"embora haja prova da titularidade de propriedade rural, cuja propriedade fora doada aos filhos em 2004, não há quaisquer resquícios de desempenho de atividade rural"*, entendendo que não basta a simples posse ou a propriedade de terra para caracterizar o autor como trabalhador rural.

Após a perícia médica que concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa, em conformidade com o laudo de fls. 73, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido por não preencher o autor o requisito da incapacidade, dispensando a oitiva das testemunhas arroladas na inicial.

A r. sentença entendeu que a qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência restaram demonstrados, consignando que este fato foi *"confessado pelo instituto réu em contestação demonstrado na pesquisa realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - DATAPREV (fls. 37/46)"*.

Entretanto, conforme acima relatado, ao contrário do entendimento da r. sentença, o INSS questiona a qualidade de segurado do autor.

Desta feita, a decisão recorrida suprimiu a oportunidade de ser revisto pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir em audiência, sendo necessária a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora, a fim de que seja corroborado ou não o trabalho rural desenvolvido em regime de economia familiar alegado na inicial.

Anoto que a jurisprudência da Colenda Corte é firme no sentido de que não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material (STJ - AgRGg no REsp 796464/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 24.04.2006, pág. 456).

Ademais, de acordo com a Súmula 149 do STJ, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do exercício de atividades rurais.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido".

(REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251); e

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido."

(REsp 418971/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 07.11.2005, pág. 288).

Dessarte, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, anulo, de ofício, a r. sentença, para assegurar à parte autora a produção de prova testemunhal, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para esse fim e novo julgamento, com a necessária urgência, considerando que o autor já conta com 78 anos, restando prejudicado o exame da apelação interposta.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040584-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040584-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FABIANA ALVES MARTINHO

ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00016-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que a trabalhadora rural eventual, ou seja, bóia-fria faz jus ao benefício pleiteado, mesmo tratando-se de prestação como safra, ante as dificuldades encontradas no meio campesino a se proceder ao registro da CTPS e descaso dos tomadores de serviços. Requer o provimento do presente apelo, a fim de julgar procedente a ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência da apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 28.11.2007 (fls. 12).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante

remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexistente da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento do sua filha, que sirva como início de prova material.

Com efeito, a certidão de nascimento da autora, ocorrido em 28.09.1986, onde consta a ocupação de seu pai como lavrador (fls. 10), bem como a certidão de casamento dos pais da autora, contraído em 17.05.1980, onde seu genitor está qualificado como lavrador (fls. 11), não têm o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não são contemporâneas à época do nascimento da filha ocorrido em 28.11.2007.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHA-DORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042697-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042697-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : INES FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00054-1 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, diante da impossibilidade de acumulação da aposentadoria com outro benefício (cf. fls. 29/31). Condenou a parte autora ao pagamento de custas, ressalvado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora alega preliminarmente cerceamento de defesa diante da falta de oitiva de testemunhas. No mérito, sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Requer a condenação do apelado nas custas processuais, honorários advocatícios e demais condenações de estilo. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova do exercício de atividade rural pelo período de carência, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

A ausência de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, caracteriza a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PROVA OPORTUNAMENTE REQUERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.

1. *Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que as partes produzam prova em audiência.*

2. *Com a dispensa da oitiva de testemunhas pelo MM. Juiz "a quo", resta evidente que a apelante teve o seu direito cerceado por não ter sido designada à audiência de instrução e julgamento necessária para a apuração da prova oral requerida tempestivamente com a inicial.*

3. *Tendo a sentença guerreada julgada improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora, dispensando a produção de prova oral requerida tempestivamente na inicial, é inequívoca a existência de prejuízo.*

4. *O r. decisum monocrático feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo julgado dispensando a produção de prova testemunhal, quando o estado do processo não permitia tal procedimento.*

5. *Preliminar de cerceamento de defesa acolhida, anulando-se a sentença recorrida e determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para propiciar a produção de prova testemunhal e prolatar nova sentença, restando prejudicada a análise do mérito da apelação."*

(AC 1999.03.99.113123-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 30/03/2004, DJ 28/05/2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM PRODUÇÃO DE PROVA ORAL - SENTENÇA DECLARADA NULA PARA QUE SEJAM OUVIDAS AS TESTEMUNHAS DO SEGURADO COM POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.

- *O julgamento antecipado da lide deve ser decidido de forma prudente, porque, se as partes protestaram pela produção de provas orais, tempestivamente, e se o feito não está devidamente instruído com início de provas documentais suficientes, principalmente com vistas à comprovação de exercício da atividade rural, não é lícito ao Juiz conhecer diretamente do pedido, sob pena de se configurar cerceamento de defesa, por violação do princípio do contraditório e o da ampla defesa, constitucionalmente assegurados como direito fundamental e cláusula pétrea da Constituição Federal.*

- *Ademais, ainda que não houvesse protesto pela oitiva de testemunhas, o Juiz poderia, de ofício, determinar as provas indispensáveis à instrução do feito.*

- *Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para declarar nula a sentença e determinar a remessa dos autos à primeira instância, a fim que sejam ouvidas as testemunhas, proferindo-se outra sentença. Apelação prejudicada no que tange ao mérito."*

(AC 2008.03.99.033009-3, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 02/02/2009, DJ 10/03/2009)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - SENTENÇA ANULADA.

1. *O MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido formulado pela autora, sob o fundamento de inexistir nos autos início de prova material que a ligasse ao trabalho rural.*

2. *A autora apresentou documento que reputa servir como início de prova material, e a oitiva de testemunhas seria indispensável à comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido.*

3. *Apelação da parte autora provida.*

4. *Sentença anulada."*

(AC 2005.61.07.003813-1, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 10/11/2008, DJ 26/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. JULGAMENTO ANTECIPADO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1- *Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação (Artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91), no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.*

2- *A ausência da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.*

3- *Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."*

(AC 98.03.052378-3, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 03/09/2007, DJ 13/09/2007)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação da autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009310-23.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009310-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LELIO SILVA
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093102320094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LELIO SILVA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a inclusão do valor da contribuição sobre a gratificação natalina no cálculo do salário de benefício para apuração da renda mensal inicial.

A r. sentença julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50. Sem custas e despesas.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que a gratificação natalina deve integrar o salário de contribuição para efeito de cálculo do salário de benefício, pois mesmo após a edição da Lei 8.870/94, deveria ter sido respeitada a retroatividade prevista no art. 29 da Lei 8.213/91. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

II - Remessa oficial e apelação providas."

(AC 1999.03.99.013471-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida."

(AC 2001.03.99.057629-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 28/03/2006, DJ 26/04/2006)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IPC DE 84,32% - DESCABIMENTO - IMPROCEDÊNCIA - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O décimo terceiro salário incorporava-se à remuneração para fins de contribuição, por força do disposto no plano de custeio da previdência (Lei 8.212/91, parágrafo 7º, artigo 28), integrando o salário-de-contribuição, até a alteração superveniente ditada pela Lei 8.870/94.

- Caso em que, concedido o benefício em 04/01/93, sob a égide da Lei 8.212/91, todos os salários-de-contribuição utilizados pelo INSS no cálculo do benefício foram aqueles efetivamente declarados pela empresa empregadora, conforme se observa da "relação dos salários de contribuição", não havendo nos autos qualquer prova de que os valores recolhidos a título de gratificação natalina tenham sido desconsiderados.

- A partir da edição da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, a Autarquia deve observar, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC e legislação subsequente, excluindo-se os índices de inflação expurgados.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- *Apelação improvida*".

(AC 1999.03.99.105083-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 20/09/2004, DJ 18/11/2004)

No mesmo sentido, v.g, AC 2008.03.99.045459-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T, d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2008.03.99.047752-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2005.61.83.004673-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 9ª T., d. 30.01.2009, DJ 27.02.2009; REOAC 2004.03.99.025226-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 28.03.2006, DJ 26.04.2006; AC 2001.03.99.025570-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.11.2005, DJ 23.11.2005.

No presente caso, considerando que o autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 06.10.1994 (fls. 15), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação dada pela Lei nº 8.870/94, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010752-97.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.010752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORIVAL CAMPANA

ADVOGADO : JOSCILÉIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00107529720094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ordinária, onde se objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 08.06.2005), de modo que, no cálculo da renda mensal inicial do benefício seja aplicado o critério estabelecido no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez - NB 116.681.923-7, aplicando-se a regra contida no art. 29, II e § 5º, da Lei 8.213/91, bem como ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, desde a data da citação. Custas *ex lege*. Sucumbência recíproca. Concedida a tutela antecipada. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o § 5º do art. 29 as LBPS deve ser aplicado exclusivamente às hipóteses do art. 55, II, da LBPS, ou seja, em que houve retorno ao trabalho após a cessação do benefício por incapacidade, não podendo ser utilizado para os casos de benefícios decorrentes de transformação de auxílio-doença em

aposentadoria por invalidez, eis que, nestas situações, não se pode falar em tempo intercalado de gozo de auxílio-doença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo. Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.'

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/99. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Precedentes.

2. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1114918/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (02.05.2007), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 17.03.2006, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos

indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(AgAC 2009.61.19.011464-6, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 28.09.2010, DE 07.10.2010)

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PREVIDENCIÁRIO. - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos - como é o caso - já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

- Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença.

- Agravo legal desprovido.

(AgAC 2009.61.19.010004-0, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 27.10.2010, DE 04.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

- Apelação improvida."

(AC 2009.03.99.023808-9, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, j. 02.08.2010, DE 09.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ARTIGO 29 DA LBPS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (27.10.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 21.12.2004, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

II - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

III - Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, providas."

(AC 2009.03.99.022721-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 01.06.2010, DE 24.06.2010)

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 26.11.1997, o qual foi cessado em 19.03.2000 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 20.03.2000 (fls. 20/22 e extratos da DATAPREV anexos a esta decisão).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez (DIB 20.03.2000) sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente desde 26.11.1997, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005081-90.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.005081-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAO TEIXEIRA

ADVOGADO : RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050819020094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOAO TEIXEIRA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a inclusão do valor da contribuição sobre a gratificação natalina de 1991, 1992 e 1993 no cálculo do salário de benefício para apuração da renda mensal inicial.

A r. sentença julgou improcedente a ação, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem honorários advocatícios e custas, ante a gratuidade concedida.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que as gratificações natalinas deveriam ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício por aplicação da lei vigente à época da concessão. Requer o provimento do presente apelo.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

II - Remessa oficial e apelação providas."

(AC 1999.03.99.013471-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e

apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida."

(AC 2001.03.99.057629-4, Rel. Des. Fed. Jedial Galvão, Décima Turma, j. 28/03/2006, DJ 26/04/2006)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IPC DE 84,32% - DESCABIMENTO - IMPROCEDÊNCIA - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O décimo terceiro salário incorporava-se à remuneração para fins de contribuição, por força do disposto no plano de custeio da previdência (Lei 8.212/91, parágrafo 7º, artigo 28), integrando o salário-de-contribuição, até a alteração superveniente ditada pela Lei 8.870/94.

- Caso em que, concedido o benefício em 04/01/93, sob a égide da Lei 8.212/91, todos os salários-de-contribuição utilizados pelo INSS no cálculo do benefício foram aqueles efetivamente declarados pela empresa empregadora, conforme se observa da "relação dos salários de contribuição", não havendo nos autos qualquer prova de que os valores recolhidos a título de gratificação natalina tenham sido desconsiderados.

- A partir da edição da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, a Autarquia deve observar, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC e legislação subsequente, excluindo-se os índices de inflação expurgados.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida".

(AC 1999.03.99.105083-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 20/09/2004, DJ 18/11/2004)

No mesmo sentido, v.g. AC 2008.03.99.045459-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T, d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2008.03.99.047752-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2005.61.83.004673-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 9ª T., d. 30.01.2009, DJ 27.02.2009; REOAC 2004.03.99.025226-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 28.03.2006, DJ 26.04.2006; AC 2001.03.99.025570-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.11.2005, DJ 23.11.2005.

No presente caso, considerando que o autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em 12.09.1996 (fls. 12/13), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação dada pela Lei nº 8.870/94, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão da benesse.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005870-89.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MADALENA MARTINHAO GIMENES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro

No. ORIG. : 00058708920094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo da parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder aposentadoria por velhice à autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (13.10.2009 - fls. 16). As prestações em atraso serão acrescidas de juros e correção monetária, os primeiros a contar, de maneira decrescente, da citação (30.11.2009 - fls. 36vº), e a última a apanhar as prestações vencidas e não pagas, a partir de cada vencimento, devem seguir as mesmas regras aplicáveis à remuneração das cadernetas de poupança (TR + juros de 0,5% ao mês), a teor do art. 1º-F da Lei nº

9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da condenação, até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do C.STJ. Sem condenação em custas e despesas processuais em razão da isenção legal e da justiça gratuita deferida.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, o não cumprimento da carência exigida no ano do implemento do requisito etário (168 contribuições em 2009), porquanto conta apenas com 82 contribuições mensais vertidas à Previdência Social. Requer o provimento do recurso, com a reforma integral da r. sentença. Não sendo este o entendimento, pugna pela redução da verba honorária para no máximo 5% das prestações vencidas até a sentença e a fixação dos juros de mora a partir da citação válida, nos termos da Súmula 204 do STJ.

Apela adesivamente a parte autora pleiteando a incidência da correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação, nos moldes da Súmula nº 08 deste TRF, observada a Resolução nº 561/2007 do CJF, e a fixação dos juros de mora em 1% ao mês a contar da citação. Requer a reforma da r. sentença nos pontos ora impugnados.

Com contrarrazões oferecidas pela parte autora e transcorrido *in albis* o prazo para a autarquia previdenciária contrarrazoar o recurso adesivo, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91.

IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. A Concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

(...)

4. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 802.467/SP, Rel. Min. Jane Silva, 5ª T., j. 23.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado.."

(STJ, ERESP nº 551.997/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª S., j. 27.04.2005, DJ 11.05.2005)

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 869.993/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 21.06.2007, DJ 10.09.2007; REsp nº 789.543/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; REsp nº 450.078/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; AgRg nos EDcl no REsp nº 884.472/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007; REsp nº 784.145/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.11.2005, DJ 28.11.2005; AgRg no REsp nº 647.788/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 02.08.2005, DJ 29.08.2005; AgRg no Resp nº 698.009/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.2005, DJ 16.05.2005.

No caso em exame, a autora completou 60 anos (sessenta) anos em 17 de agosto de 2009 (fls. 14), tendo preenchido, portanto, o requisito etário.

Quanto à carência, constata-se que a autora comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições em número inferior ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 168 meses de contribuição - em consonância com a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, da autora, onde constam os seguintes períodos de labor urbano: de 03.02.1969 a 31.07.1969 e de 01.01.1970 a 31.10.1975 (fls. 20/30); e resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição à Previdência Social (fls. 18), onde consta ainda o período de 01.02.1978 a 31.07.1978; e a Comunicação de Decisão da Previdência Social, na qual se reconhece que a autora comprovou 82 meses de contribuição (fls. 16).

Dessa forma, restou comprovado que a autora não contava com o período de carência exigido pela tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213 à época do ajuizamento da ação, em 29.10.2009 (fls. 02).

Assim, ainda que verificado o implemento da idade mínima, não ocorre o cumprimento da carência exigida, uma vez que observado número de contribuições inferior ao previsto na legislação vigente, não preenchendo a parte autora, portanto, todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min.

Sepúlveda Pertence).

Ressalto ser indevida a restituição dos valores recebidos a título de tutela antecipada, em razão do caráter alimentar do benefício previdenciário, consoante entendimento desta E. Turma (v.g.: AC 2008.03.99.048078-9, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 24/03/2009, DJF3 CJ2 20/05/2009; AI 2008.03.00.031080-0, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Federal Castro Guerra j. 04/11/2008, DJF3 DATA:19/11/2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autarquia previdenciária, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001939-69.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NILZA DE JESUS BOSSA
ADVOGADO : FRANCINE BROIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019396920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se a concessão da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora argüiu, em preliminar, cerceamento de defesa, pugnando pela realização de nova perícia, vez que protocolados tempestivamente os quesitos por ela apresentados, estes foram juntados tão somente após a realização da perícia. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 126/127.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar argüida pela parte autora confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascido em 16.08.1967, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.09.2009 (fl. 89/100), revela que a autora é portadora de discopatia, abaulamento discal e tendinite, não estando incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, saliento que o laudo médico apresentado encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, restando suficientemente esclarecido o quadro de saúde apresentado pela autora, não se justificando, por ora, a concessão do benefício em comento, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001135-92.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.001135-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARCELLA BONILHA incapaz
ADVOGADO : CASSIA AVANTE SERRA e outro
REPRESENTANTE : MARILENE PELLIZON

ADVOGADO : CASSIA AVANTE SERRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011359220094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa portadora de deficiência.

O MM. Juízo *a quo*, embora comprovada a deficiência, julgou improcedente o pedido, vez que não atendido o requisito da miserabilidade e condenou a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor dado à causa, suspendendo o pagamento por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora, sob o fundamento de haver incorrido o *decisum* em contradição ao considerar inexistente prévio requerimento na via administrativa e omissão quanto ao arbitramento de honorários advocatícios. Os embargos foram rejeitados.

Em seu recurso de apelação a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que o requisito da incapacidade restou incontroverso, e quanto ao estado de miserabilidade, reporta-se aos dados colhidos na visita domiciliar, quando apurou-se que a renda *per capita* da unidade familiar importava em R\$38,75 e atendia aos limites legais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, no parecer exarado às fls. 138/146, opinou pelo desprovimento da apelação, sustentando que a situação enfrentada pela família da parte autora não é de miserabilidade.

Às fls. 148 foi proferido despacho dando ciência às partes do parecer ministerial, bem como dos documentos que o acompanharam, constantes dos extratos do CNIS pertencentes ao núcleo familiar, bem como o detalhamento de crédito da aposentadoria por tempo de contribuição concedida à genitora da autora, tendo a Autarquia manifestado sua ciência, quedando-se silente a autora.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

No presente caso, laudo pericial concluiu que a autora é portadora de Deficiência física e mental (Encefalopatia hipóxico-isquêmica) desde o nascimento e está incapacitada permanentemente (fls. 71/73).

Entretanto, é certo que não restou comprovado que não possuía meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta por 04 pessoas, sendo elas a autora, seu pai Nelson Luiz Bonilha, 49 anos, Professor de Educação Física, a genitora Marilene Pellizon, 47 anos, do lar e o irmão Pedro Henrique Bonilha, 11 anos, estudante.

A averiguação social constatou que a família reside nos fundos do imóvel cedido pelo avô materno, Pedro Pellizon, há 17 anos e a renda familiar é proveniente do salário do genitor, no valor de R\$155,00 e recebe ajuda do avô materno e da tia para o custeio das despesas mensais discriminadas às fls. 79, que importam em R\$812,00.

Entretanto, após a consulta realizada pelo Juízo a fim de localizar eventuais bens em nome dos representantes da autora, apurou-se que o pai da autora é proprietário de dois veículos, uma motocicleta Honda/C100 - Dream, ano 1996 e um automóvel VW-Gol, ano 2006.

Cumpra elucidar que a r. sentença teceu considerações acerca das informações prestadas no estudo social e pela mãe da autora, por ocasião da audiência realizada em 07/07/2009, concluindo que não procede a alegação de que a genitora não exerce atividade remunerada, pois os assentos do CNIS que anexa dão conta que desde 1999 recolhe contribuições em valor acima do salário mínimo, na qualidade de contribuinte individual, não sendo crível "*que uma pessoa sem remuneração, onde o marido recebe apenas R\$155,00 (cento e cinquenta e cinco reais) por mês, em uma família com 4 (quatro) pessoas, ainda sobre recursos para a manutenção de dois veículos automotores em nome do pai da autora*", além do grau de escolaridade de ambos os genitores, que têm nível superior, que não condiz com o conjunto probatório delineado nos autos (fls. 104).

Ademais, tais argumentos não foram refutados nas razões de apelação, insistindo a parte autora no quadro delineado pela Assistente Social para comprovar a sua hipossuficiência, que restou descaracterizado em face das provas colhidas nos autos após a visita domiciliar.

Assim, não restou caracterizado o estado de miserabilidade econômica que enseja a concessão do benefício assistencial.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que o conjunto probatório não revela a hipossuficiência econômica da parte autora, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Consigno que, com a eventual alteração das condições econômicas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Nesse sentido, traz-se a lume :

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.
- Apelação do INSS provida."
(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003465-56.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.003465-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RANULFA DIAS DOS SANTOS FELIPE

ADVOGADO : ELIANA DE ALMEIDA SANTOS e outro

No. ORIG. : 00034655620094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 21.11.2005.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado nesta ação para determinar que a autarquia ré conceda o benefício de pensão por morte em favor da parte autora, considerando a renúncia à pensão anteriormente mantida a partir da concessão desta, com data de início do benefício (DIB) em 11/11/09 (data da citação), nos termos da fundamentação, bem como para condená-la ao pagamento dos valores devidos desde aquela data até a implantação do benefício, corrigido monetariamente pelos índices constantes no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, com juros de mora de 1% ao mês incidentes a partir da citação. Sucumbindo a autora em parte mínima do pedido, condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% sobre o valor da condenação a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença. Ré isenta de custas na forma da lei. Concedeu a tutela antecipada. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a condição de companheira da parte autora. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a fixação dos juros moratórios no percentual de 6% ao ano, bem como a fixação dos honorários advocatícios de forma equitativa em valor não superior a um salário mínimo.

Às fls. 80/88, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora, desdobrando o benefício recebido pela cônjuge do falecido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão versa sobre a comprovação de união estável para fins de recebimento do benefício de pensão por morte. Da análise dos autos, constata-se que a autora, na condição de companheira do falecido, pretende a concessão do benefício que já vem sendo recebido pela cônjuge do *de cujus* Maria Gloria da Silva Costa (NB 140.212.338-5), conforme documento de fls. 88.

Posto isso, é indispensável que a cônica do falecido integre a lide como litisconsorte passiva necessária, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, uma vez que têm interesse no deslinde da ação, já que em sendo a autora vencedora da ação, esta terá sua cota diminuída, nos termos do artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Não tendo sido determinada a citação da cônica do falecido, com vistas a integrar o pólo passivo da demanda, resta caracterizada a infringência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a todos assegurado como direito fundamental (CF, art. 5º, LV), verificando-se *in casu* a presença de nulidade processual insanável.

Por conseguinte, é de ser decretada a nulidade dos atos decisórios praticados pelo Juízo *a quo*, devendo os autos ser-lhe remetidos a fim de que proceda à devida citação da litisconsorte passiva e tenha o feito regular prosseguimento, nos termos acima consignados.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

- O artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

- A Constituição Federal, em seu artigo 226, parágrafo 3º reconheceu a união estável entre homem e mulher como entidade familiar. No mesmo sentido, o artigo 16 da Lei 8.213/91 dispõe expressamente que, além do cônjuge, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, a companheira e o companheiro.

- A própria Lei de Benefícios dispõe que a dependência econômica da companheira é presumida e, desta forma, a concessão do benefício em tela é condicionada exclusivamente à comprovação da relação protegida.

- A ação é eminentemente previdenciária, haja vista que o pedido final é de concessão de benefício previdenciário. O reconhecimento da união estável é, no caso dos autos, intrínseco ao pedido formulado. Conseqüentemente, adequada a presente ação.

- Existência de outro dependente recebendo o benefício de pensão por morte. Necessidade de sua citação para integrar a lide, como litisconsorte passivo necessário, haja vista que seu direito poderá vir a ser atingido com a presente ação.

- Declaração de nulidade do processo, de ofício, a partir dos atos decisórios posteriores à contestação do INSS, determinando-se o retorno do feito ao Juízo de origem, a fim de que a parte autora promova a citação da litisconsorte passiva necessária.

- *Apelação prejudicada.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.03.99.039467-7, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10.05.2010, DJF3 28.06.2010)

No mesmo sentido: AC nº 1999.03.99.010461-2, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 30.10.2006, DJU 14.12.2006; AC 2000.03.99.023699-5, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 01/12/2003, DJU 30/01/2004; AC 2001.03.99.060758-8, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 14/12/2004, DJ 31/01/2005; AC 2007.03.99.024198-5, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 12/11/2007, DJU 09/01/2008; AC 97.03.041744-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Nino Toldo, 2ª T., j. 02/09/2002, DJU 06/12/2002.

Ante o exposto, anulo, de ofício, os atos posteriores à contestação e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para citação da litisconsorte necessária, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008456-72.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008456-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DOMINGOS DE AQUINO CAMARGO

ADVOGADO : FRANCISCO MARINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00084567220094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da RMI da parte autora, mediante a aplicação da correção dos salários-de-contribuição nos meses de março a junho de 1994, referente ao IRSM, pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Nos termos do §2.º do artigo 285-A do Código de Processo Civil, o INSS foi citado para compor a lide, apresentando contestação nas fls. 25/31, em observância ao princípio do contraditório.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **22/10/1993 e, portanto, o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 não integrou o Período Básico de Cálculo**, o mesmo não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002905-90.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.002905-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ADELINO DE PAIVA NEGRAO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029059020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 99/105) que o autor, operador de empilhadeira, hoje com 49 anos de idade, é portador de hipertensão arterial sistêmica e hérnia lombar L5S1. Afirma o perito médico que o autor apresenta boa condição física. Aduz, ainda, que o teste de esteira demonstra ausência de complicações inerentes à hipertensão e que o exame físico evidenciou não ter havido evolução da hérnia de disco constante na ressonância magnética realizada em 2006. Conclui que atualmente o autor está apto para o trabalho, fato reiterado pela consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, onde consta que, após a cessação do auxílio-doença em 30.06.2009, o autor voltou a trabalhar de forma remunerada na empresa "Guaçu S A de Papéis e Embalagens" a partir de agosto de 2009, com última remuneração em janeiro de 2011.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000208-25.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000208-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARTINIANO DE JESUS QUEIROZ
ADVOGADO : WELLINGTON WALLACE CARDOSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002082520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente ação proposta com o fim de revisão do reajuste do benefício do autor mediante a aplicação do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro/1994, quando da conversão dos benefícios em URV. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12, da Lei 1.060/50. Apela o autor alegando, em síntese, que é devida a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de pensão por morte com a inclusão do IRSM de 39,67% de fevereiro/1994, nos termos do Art. 21 da Lei 8.880/94.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 048.115.857-0, com DIB em 25.03.1992.

Observo que à época da conversão dos benefícios em URV, a preservação do valor real dos benefícios era garantida por reajustes quadrimestrais, todavia, com antecipações mensais, nos termos do Art. 9º da Lei 8.700/93, *verbis*:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

De acordo com esta sistemática, após o reajuste dos benefícios em janeiro/1994, o próximo reajuste seria apenas em maio/1994. Desta forma, não se aplica o IRSM de fevereiro/1994, considerando que não havia previsão legal de reajuste naquele mês, mas apenas de antecipação.

Por fim, a questão do fator de divisão de 661,0052, para fins de conversão dos benefícios previdenciários em URV, está consolidada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94, ARTIGO 20, INCISOS I E II. SISTEMÁTICA. UTILIZAÇÃO DO FATOR 661,0052 AO INVÉS DA URV DE 637,64.

I - Não há previsão legal para que as prestações dos benefícios que compõem a média sejam reajustadas, antes da conversão, pela variação da URV em cada mês.

II - Mostra-se correta a conversão em URV, sem a incorporação do resíduo de 10% do IRSM de janeiro/94 e do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

III - Não importa em prejuízo dos benefícios a utilização do fator de divisão 661,0052, da Port. 929/94, na conversão em URV do art. 20, incisos I e II, da Lei 8.880/94."

(RESP 448681/SP, 5ª TURMA, Re. Min. GILSON DIPP, DJ 21.10.2002)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005908-79.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005908-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVEIROS SERTORI
ADVOGADO : ABEL MAGALHAES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00059087920094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para que o INSS promova a desaposentação da parte autora, cancelando o benefício n. 46/064.873.048-9 com a implantação, ato contínuo, de benefício com data de início da propositura da ação (22.05.2009) e valor de R\$ 3.218,90, devidamente atualizado até a data da implantação, devendo pagar atrasados gerados entre a propositura da ação e a implantação do novo benefício, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o total da condenação. Isenção de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a sentença, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*
- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99.*
- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*
- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*
- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006380-80.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006380-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VIRGILIO ROYG LAMAS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063808020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VIRGILIO ROYG LAMAS em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando, a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 19.11.1992), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, pois com o advento da Lei 7.787/89 reduziu o teto de vinte para dez salários mínimos; b) o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91); c) inaplicabilidade de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício sobre o benefício do autor, ou, sucessivamente, que a limitação sobre o salário de benefício se dê apenas para pagamento, mantendo o valor original, possibilitando incidência dos aumentos do teto máximo do salário de contribuição previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs. 20/98 e 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, por ora, não exigível em razão da concessão da justiça gratuita. Isenção de custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter direito adquirido a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Aduz que para identificação dos valores em atraso e renda mensal atual, deve ser considerado o recálculo da renda mensal em junho de 1992, conforme art. 144 da Lei 8.212/91. Assevera, também, que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais n.ºs. 20/98 e 41 /03, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão do benefício. Requer o provimento do presente apelo.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcede a pretensão do autor de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 19.11.1992.

Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei nº 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regramento vigente à época em que o

segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto nº 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23). Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Daí porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei nº 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 19.11.1992, já na vigência da Lei nº 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei nº 7.78/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto nº 89.312/84, art. 21, II) como na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81. Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei nº 6.590/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei nº 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, que não pode ser cindida, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJe 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO. LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.

II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.

III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é o vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-se-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp 1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.

Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.ª Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 7/8/2009).

Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício. Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. O critério de correção previsto no art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (STF, RE 231.412/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 18/08/98, DJ 25/09/98).

Dessa forma, tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.

Consoante já decidiu a E. Corte Superior, "inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário de benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários de contribuição" (STJ, REsp 502.423/SP, 6ª T., Relator Hamilton Carvalhido, DJ 22.09.2003).

Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da CF.

Confira-se, a respeito, o julgado deste E. Corte, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2007.03.99.022066-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJF3 29.07.2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009478-73.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009478-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA CATERINA BRUZZONE
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00094787320094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para que o INSS promova a desaposentação do autor, cancelando o benefício 42/025.038.311-0 com a implantação, ato contínuo, de benefício com data de início da propositura da ação (04.08.2009) e valor de R\$ 3.018,50, devidamente atualizado até a data da implantação, com juros de mora fixados em 1% ao mês, e a correção monetária na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do CJF. Isenção de custas. Condenou o INSS no pagamento dos

honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria - não encontra respaldo legal. Aduz, ainda, ser necessária a restituição prévia dos valores eventualmente recebidos em forma de benefícios. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.
Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
 - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
 - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
 - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
 - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Apelação a que se nega provimento."
- (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretender renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposementação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009618-10.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009618-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GABRIEL AUGUSTO PACHECO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00096181020094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para que o INSS promova a desaposentação do autor, cancelando o benefício 42/088.356.334-7 com a implantação, ato contínuo, de benefício com data de início da propositura da ação (06.08.2009) e valor de R\$ 3.218,90, devidamente atualizado até a data da implantação, com juros de mora fixados em 1% ao mês, e a correção monetária na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do CJF. Isenção de custas. Condenou o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria - não encontra respaldo legal. Aduz, ainda, ser necessária a restituição prévia dos valores eventualmente recebidos em forma de benefícios. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposeição, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposeição pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposeição.*

- *Improcedência do pedido de desaposeição que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposeição"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposeição, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010303-17.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010303-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MANOEL GARCIA DINIZ

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00103031720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MANOEL GARCIA DINIZ em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando, a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 14.08.1991), fixando como marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, pois com o advento da Lei 7.787/89 reduziu o teto de vinte para dez salários mínimos; b) o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91); c) inaplicabilidade de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício sobre o benefício do autor, nos termos do art. 41, § 3º, da Lei 8.213/91, ou, sucessivamente, que a limitação sobre o salário de benefício se dê apenas para pagamento.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, que ora deixa de ser exigido em razão de concessão da justiça gratuita. Sem custas de reembolso.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter direito adquirido a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Aduz que para identificação dos valores em atraso e renda mensal atual, deve ser considerado o recálculo da renda mensal em junho de 1992, conforme art. 144 da Lei 8.212/91. Requer o provimento do presente apelo.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcede a pretensão da autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria especial com DIB em 14.08.1991.

Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei nº 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regramento vigente à época em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto nº 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23).

Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Daí porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei nº 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 14.08.1991, já na vigência da Lei nº 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei nº 7.78/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto nº 89.312/84, art. 21, II) como na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81. Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei nº 6.590/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei nº 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, que não pode ser cindido, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJe 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO. LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.

II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.

III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é o vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em

vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-se-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp 1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98.

CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.

Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.ª Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 7/8/2009).

Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.

Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. O critério de correção previsto no art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (STF, RE 231.412/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 18/08/98, DJ 25/09/98).

Dessa forma, tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.

Consoante já decidiu a E. Corte Superior, "inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário de benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários de contribuição" (STJ, REsp 502.423/SP, 6ª T., Relator Hamilton Carvalhido, DJ 22.09.2003).

Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se

dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da CF.

Confira-se, a respeito, o julgado deste E. Corte, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2007.03.99.022066-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJF3 29.07.2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011413-51.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011413-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE BONIFACIO DA SILVA

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00114135120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE BONIFACIO DA SILVA em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando, a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 22.09.1992), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, pois com o advento da Lei 7.787/89 reduziu o teto de vinte para dez salários mínimos; b) o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91); c) inaplicabilidade de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício sobre o benefício do autor conforme o art. 41, § 3º, da Lei 8.213/91. A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, por ora, não exigível em razão da concessão da justiça gratuita. Sem custas em reembolso.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter direito adquirido a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Aduz que para identificação dos valores em atraso e renda mensal atual, deve ser considerado o recálculo da renda mensal em junho de 1992, conforme art. 144 da Lei 8.212/91. Requer o provimento do presente apelo.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcede a pretensão do autor de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria especial com DIB em 22.09.1992.

Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei nº 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regramento vigente à época em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto nº 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23).

Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Daí porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei nº 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 22.09.1992, já na vigência da Lei nº 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei nº 7.787/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto nº 89.312/84, art. 21, II) como na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81. Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei nº 6.590/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei nº 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, que não pode ser cindido, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJe 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO. LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.

II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.

III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é o vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-se-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp 1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. *É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico. Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.^a Ellen Gracie, 2^a Turma, DJe 7/8/2009).

Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício. Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. O critério de correção previsto no art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (STF, RE 231.412/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 18/08/98, DJ 25/09/98).

Dessa forma, tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.

Consoante já decidiu a E. Corte Superior, "inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário de benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários de contribuição" (STJ, REsp 502.423/SP, 6^a T., Relator Hamilton Carvalhido, DJ 22.09.2003).

Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da CF.

Confira-se, a respeito, o julgado deste E. Corte, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- *Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.*

- *Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.*

- *Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.*

- *Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2007.03.99.022066-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJF3 29.07.2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011757-32.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011757-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA OLIVIA MOREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00117573220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA OLIVIA MOREIRA, em face da r. sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário.

Às fls. 34, o Juízo *a quo* determinou a emenda da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, devendo: a) trazer cópias dos documentos necessários (petição inicial, sentença, acórdão e certidão de trânsito em julgado) dos autos do processo indicado às fls. 33, para efeitos de verificação de prevenção; b) promover a retificação do valor da causa; c) regularizar a representação processual; e) especificar os períodos (meses/anos) em relação aos quais não houve incidência da verba gratificação natalina.

A r. sentença, tendo em vista o não cumprimento integral do despacho de fls. 34, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos dos arts. 267, I e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios em razão da não integração do réu à lide. Custas na forma da lei. Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a necessidade de intimação pessoal do apelante no sentido de regularizar a apresentação dos documentos. Alega a dificuldade da obtenção do documento. Aduz, ainda, a sua condição de hipossuficiente e o cabimento da inversão do ônus da prova. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido, após a produção de prova pericial contábil.

Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito.

Por seu turno, o art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 827242/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 01.12.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: "O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, "a", não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 723432/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 05.05.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 802.055/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 20.03.2006).

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.

I - Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias". In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg na MC 5.975/ES, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.05.2003)

No mesmo sentido: STJ, EDcl no REsp 1021396/RJ, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Des. Conv. do TJ/AP), DJ 24.05.2010; Ag 1232876/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 30.04.2010; REsp 1152398/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 25.02.2010; REsp 1130846/ES, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009; REsp 1088450/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2008.

No caso em tela, deve ser mantida a sentença de extinção do feito nos termos do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante o não cumprimento integral do despacho de fls. 34, apesar de devidamente intimado no DJe em 12.05.2010 (fls. 77).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014684-68.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014684-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GENI RODRIGUES
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00146846820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GENI RODRIGUES em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando, a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 14.11.1991), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, pois com o advento da Lei 7.787/89 reduziu o teto de vinte para dez salários mínimos; b) o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91); c) inaplicabilidade de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício sobre o benefício do autor, conforme o disposto no art. 41, § 3º, da Lei 8.213/91, ou, sucessivamente, que a limitação sobre o salário de benefício se dê apenas para pagamento.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC e julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, V e 301, §§ 1º a 4º, do CPC, quanto ao pedido de revisão de sua renda mensal, de modo que sempre corresponda ao teto máximo de contribuição. Em razão de concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter direito adquirido a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Aduz que para identificação dos valores em atraso e renda mensal atual, deve ser considerado o recálculo da renda mensal em junho de 1992, conforme art. 144 da Lei 8.212/91. Assevera, também, que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais nºs. 20/98 e 41 /03, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão do benefício. Requer o provimento do presente apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcede a pretensão da autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria especial com DIB em 14.11.1991.

Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei nº 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regramento vigente à época em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto nº 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23).

Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Daí porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei nº 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 14.11.1991, já na vigência da Lei nº 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei nº 7.78/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto nº 89.312/84, art. 21, II) como na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81. Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei nº 6.590/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei nº 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, que não pode ser cindido, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJe 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO. LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.

II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.

III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é a vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-se-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009). No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp 1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.

Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.ª Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 7/8/2009).

Quanto ao pedido de revisão de sua renda mensal, de modo que sempre corresponda ao teto máximo de contribuição, ressalte-se a ocorrência da coisa julgada, como bem assinalado na r. sentença (fls. 52):

"O feito veio do Setor de Distribuição informando a existência de prevenção com o processo 2005.63.01.071981-0, que tramitou no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo entre as mesmas partes (fl. 46)

Conforme se verifica em consulta ao sistema de acompanhamento processual, cuja cópia da sentença proferida no referido processo segue anexa, o pedido de revisão de sua renda mensal, de modo que sempre corresponda ao teto máximo de contribuição, estava contido nos pedidos constantes no mencionado processo.

Assim, constata-se que referido pedido e causa de pedir desta demanda estava contido no objeto e causa de pedir do referido processo, o qual tramitou entre as mesmas partes no Juizado Especial Federal, tendo sido proferida sentença de improcedência do pedido (cópia anexa), que transitou em julgado em 26/07/2007 (cópia anexa).

Desse modo, é o caso de se reconhecer a ocorrência da COISA JULGADA (art. 301, § 3º, segunda parte, CPC) a impedir o julgamento deste pedido."

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014742-71.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014742-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EUNICE LIMA DA SILVA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00147427120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EUNICE LIMA DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário.

Às fls. 36, o Juízo *a quo* determinou a emenda da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, devendo: a) trazer cópias dos documentos necessários (petição inicial, sentença, acórdão e certidão de trânsito em julgado) dos autos do processo indicado às fls. 35, para efeitos de verificação de prevenção; b) promover a retificação do valor da causa; c) regularizar a representação processual; e) especificar os períodos (meses/anos) em relação aos quais não houve incidência da verba gratificação natalina.

A r. sentença, tendo em vista o não cumprimento do despacho de fls. 36, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos dos arts. 267, I e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios em razão da não integração do réu à lide. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a necessidade de intimação pessoal da apelante no sentido de regularizar a apresentação dos documentos. Alega a dificuldade da obtenção do documento. Aduz, ainda, a sua condição de hipossuficiente e o cabimento da inversão do ônus da prova. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido, após a produção de prova pericial contábil.

Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito.

Por seu turno, o art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 827242/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 01.12.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: "O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, "a", não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 723432/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 05.05.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 802.055/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 20.03.2006).

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.

I - Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias". In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg na MC 5.975/ES, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.05.2003)

No mesmo sentido: STJ, EDcl no REsp 1021396/RJ, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Des. Conv. do TJ/AP), DJ 24.05.2010; Ag 1232876/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 30.04.2010; REsp 1152398/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 25.02.2010; REsp 1130846/ES, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009; REsp 1088450/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2008.

No caso em tela, deve ser mantida a sentença de extinção do feito nos termos do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante o não cumprimento integral do despacho de fls. 36, apesar de devidamente intimado no DJE em 17.12.2009 (fls. 36v).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017063-79.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017063-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE ANTONIO DE GOES
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00170637920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE ANTONIO DE GOES em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando, a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 01.05.1991), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, pois com o advento da Lei 7.787/89 reduziu o teto de vinte para dez salários mínimos; b) o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91); c) inaplicabilidade de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício sobre o benefício do autor, nos termos do art. 41, § 3º, da Lei 8.213/91, ou, sucessivamente, que a limitação sobre o salário de benefício se dê apenas para pagamento.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, que ora deixa de ser exigido em razão de concessão da justiça gratuita. Sem custas de reembolso.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter direito adquirido a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Aduz que para identificação dos valores em atraso e renda mensal atual, deve ser considerado o recálculo da renda mensal em junho de 1992, conforme art. 144 da Lei 8.212/91. Requer o provimento do presente apelo.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcede a pretensão do autor de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria especial com DIB em 01.05.1991.

Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei nº 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regramento vigente à época em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto nº 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23).

Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Daí porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei nº 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 01.05.1991, já na vigência da Lei nº 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei nº 7.78/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto nº 89.312/84, art. 21, II) como na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81. Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei nº 6.590/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei nº 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, que não pode ser cindido, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJe 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO. LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.

II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.

III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é a vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-se-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp 1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.

Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.ª Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 7/8/2009).

Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício. Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. O critério de correção previsto no art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (STF, RE 231.412/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 18/08/98, DJ 25/09/98).

Dessa forma, tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.

Consoante já decidiu a E. Corte Superior, "inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário de benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários de contribuição" (STJ, REsp 502.423/SP, 6ª T., Relator Hamilton Carvalhido, DJ 22.09.2003).

Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da CF.

Confira-se, a respeito, o julgado deste E. Corte, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2007.03.99.022066-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJF3 29.07.2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019435-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019435-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ODETE SCARAMUSSO DOVAL
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REPRESENTANTE : ANA ROSA DOVAL REZENDE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI/SP
No. ORIG. : 03.00.00104-7 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após realização da perícia médica que não constatou incapacidade para o trabalho, homologou o laudo produzido.

Sustenta a parte agravante a necessidade da elaboração de novas provas, pois teve seu direito de defesa cerceado, e também porque os documentos médicos particulares comprovam sua incapacidade para o trabalho.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal protestou por nova vista dos autos após a resposta do agravado.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Inexistente o cerceamento de defesa, uma vez que houve oportunidade para manifestação sobre o laudo pericial, como de fato o fez a parte agravante (fls. 36/38).

A decisão que deu origem a este recurso é de indeferimento de realização de nova perícia. Assim, não podem ser conhecidos os pedidos de produção de outras provas, deduzidos no presente agravo, vez que a matéria não foi debatida perante o Juízo *a quo*. Conheço apenas, portanto, do requerimento relativo à nova prova pericial.

Compete ao juiz indicar pessoa de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida.

No caso em exame, verifico que o perito nomeado pelo Juízo é médico compromissado e pós-graduando no curso de Perícia Médica, nada havendo a desabonar sua habilidade profissional. No mais, o laudo produzido (fls. 31/35) apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, de modo que não há motivos para se questionar o parecer do perito quanto à capacidade laborativa da agravante.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)

Cumpra observar que o magistrado não está adstrito a qualquer das provas produzidas, diante do princípio do livre convencimento motivado. Ademais, não é possível a realização de nova perícia apenas em razão do inconformismo da parte quanto ao resultado final.

Destarte, em face do precedente esposado e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038244-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038244-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA SILVIA FIRINI e outros
: INEZ SANTINA FERINI
: VERGILIO FERINI
: ANTONIO FERINI
: JOSE LUIZ FERINI
: JOAO CARLOS FERINI
: EDUARDO FERINI
: LUIZ TADEU FERINI
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO GOULART e outro
SUCEDIDO : JOAO FIRINI
: OPHELIA GRAVA FIRINI

AGRAVANTE : ALBERTINA FERREIRA SILVA DOS SANTOS
: GLORIA FERREIRA DOS SANTOS incapaz
: GUILHERME FERREIRA DOS SANTOS incapaz
: OSWALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO GOULART e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JOSE OREDES DE CARVALHO FILHO e outros
: OSMAR LUIZ CORREA
: LOURDES LUIZA MAGON
: ELIAS SOUFFEN
: JOSE LENGYEL
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010193819994036117 1 Vr JAU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em sede de execução de sentença, contra decisão em que foi determinada a devolução de valores pagos indevidamente, visto que a dívida está prescrita.

Sustenta a parte agravante que a restituição não poderia ser decretada de ofício, uma vez que não houve pedido no INSS nesse sentido. Além disso, argumenta que as verbas são irrepetíveis, pois foram recebidas de boa-fé e possuem natureza alimentar.

Instado a se manifestar, opinou o Ministério Público Federal, preliminarmente, pela nulidade da decisão agravada, e no mérito, pelo provimento do agravo de instrumento.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Ao contrário do que sustentam os agravantes, o ato processual que motivou a decisão de restituir o pagamento indevido não foi o decreto de prescrição (fl. 136), mas sim a certidão de fl. 119, manifestamente nula.

Conforme se apurou, a Secretaria do Juízo certificou o trânsito em julgado sem que o INSS houvesse sido intimado da sentença de fls. 111/117 (fl. 126), razão pela qual a certidão não poderia produzir qualquer efeito. No entanto, o Juízo foi induzido a erro e procedeu ao pagamento nos termos da sentença (fl. 116).

Vê-se, pois, que os valores foram pagos em decorrência de erro material, o qual pode ser sanado de ofício e a qualquer tempo, não sendo obrigatória a provocação de qualquer das partes do processo. Em tais circunstâncias, a restituição é devida, a fim de se afastar o enriquecimento sem causa dos autores, ora agravantes. Nesse sentido, colaciono:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PAGAMENTO A MAIOR. RESTITUIÇÃO DEVIDA. OMISSÃO INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Omissão não configurada, uma vez que restou claramente consignado o entendimento adotado por esta Turma no sentido de que é devida a restituição pretendida pelo INSS de valor pago a maior ao autor, em razão do evidente erro material, sob pena de se configurar enriquecimento sem causa e litigância de má-fé. III - A questão invocada em sede de embargos declaratórios foi devidamente esclarecida no acórdão embargado. O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração. IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ). V - Embargos de declaração do autor rejeitados. (grifei)
(TRF3, 10ª Turma, AI 2009.03.00.041997-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 31/08/2010, DJ 08/09/2010)*

Cumpra observar que, por ocasião da declaração de nulidade da certidão, ainda em 2007, o magistrado *a quo* já havia alertado os autores acerca da possibilidade de devolução dos pagamentos (fl. 127), o que efetivamente veio a ocorrer com a reforma da sentença. Assim, ainda que se alegue sua boa-fé, não há notícia de que os autores tenham recorrido desta decisão, assumindo o risco de ter de restituir no futuro a verba recebida.

Destarte, em face do precedente esposado e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004471-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004471-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : BENEDITO CORREIA DA SILVA

ADVOGADO : JAMIL JESUS DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00120-2 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BENEDITO CORREIA DA SILVA em ação ordinária, onde se objetiva a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.04.1994), de modo que, no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício seja aplicado o critério estabelecido no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, bem como o índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, aduz a parte autora, em síntese, a necessidade de ser o cálculo do salário de benefício elaborado conforme estabelece o art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, sob pena de perpetuar-se no novo benefício (aposentadoria por invalidez) defasagem presente naquele extinto (auxílio-doença). Alega a garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios em manutenção. Sustenta ser devida a revisão da renda mensal inicial com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se as contribuições anteriores a março de 1994 pelo percentual de 39,67%. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.'

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/99. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Precedentes.

2. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1114918/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (02.05.2007), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 17.03.2006, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(AgAC 2009.61.19.011464-6, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 28.09.2010, DE 07.10.2010)

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PREVIDENCIÁRIO. - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos - como é o caso - já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

- Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a

aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença.

- Agravo legal desprovido.

(AgAC 2009.61.19.010004-0, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 27.10.2010, DE 04.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

- Apelação improvida."

(AC 2009.03.99.023808-9, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, j. 02.08.2010, DE 09.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ARTIGO 29 DA LBPS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (27.10.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 21.12.2004, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

II - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

III - Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, providas."

(AC 2009.03.99.022721-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 01.06.2010, DE 24.06.2010)

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença 06.01.1993, o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 01.04.1994 (fls. 68/69).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente desde 06.01.1993, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária antes da conversão em URV, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. Para a apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário, todos os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente, sendo certo que em fevereiro de 1994 o índice do IRSM a ser aplicado corresponde a 39,67%.

3. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

4. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 907082/MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 12/11/2007, DJ 03/12/2007)

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 494888/AL, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/03/2007, DJ 29/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. VALOR REAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

Recurso desprovido."

(REsp 573140/AL, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15/09/2005, DJ 17/10/2005)

A matéria já se encontra sumulada por esta E. Corte, no verbete nº 19, *in verbis*:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No presente caso, verifica-se que o benefício previdenciário do autor, aposentadoria por invalidez é originário do auxílio-doença concedido em 06.01.1993, e o período básico de cálculo compreendeu os recolhimentos efetuados entre 01/90 a 12/92 (fls. 20), não alcançando o mês de fevereiro de 1994, impossibilitando, portanto, a aplicação do índice de 39,67% no cálculo da renda mensal inicial - RMI.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004932-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004932-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RUBEM DIAS GIBRAIL

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00227-4 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RUBEM DIAS GIBRAIL em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 04.08.1992), considerando os 36 últimos salários de contribuição anteriores a julho de 1989, por ter direito adquirido a aposentadoria quando a Lei 7.787/89 entrou em vigor.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, pretende a alteração da data de seu benefício para 30.06.1989, mesmo com o requerimento da aposentadoria sendo protocolizado em fevereiro de 1992, pelo fato que em julho de 1989, quando a Lei 6.332/76 foi alterada pela Lei 7.787/89, reduzindo o valor do teto do INSS para dez salários mínimos, o autor já tinha direito adquirido ao benefício de aposentadoria. Requer o provimento do presente apelo.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcede a pretensão da autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 04.08.1992.

Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei nº 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regramento vigente à época em que o

segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto nº 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23). Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Daí porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei nº 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 04.08.1992, já na vigência da Lei nº 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei nº 7.78/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto nº 89.312/84, art. 21, II) como na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81. Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei nº 6.590/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei nº 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, que não pode ser cindido, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJe 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO. LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.

II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.

III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é o vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-se-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp 1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.

Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.ª Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 7/8/2009).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005593-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005593-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TEREZA LUZIA DA CRUZ SANTIAGO
ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00155-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Vandir Fernandes Santiago, ocorrido em 15.11.2000, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, devendo, contudo, eventual cobrança observar o disposto nos artigos 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que os depoimentos testemunhais atestam que o *de cujus* exerceu atividade rural, estando superado o entendimento da Súmula 149 do E.STJ. Requer, assim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões de apelação (certidão de fl.63).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Vandir Fernandes Santiago, falecido em 15.11.2000, conforme certidão de óbito de fl.10.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl.09) e de óbito (fl.10), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. Entretanto, a demandante não logrou êxito em demonstrar a condição de rurícola de seu marido falecido.

Ao contrário do alegado pela apelante, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Assim, não obstante a existência de título eleitoral (fl.11), emitido em 04.03.1969, na qual o falecido consta como *lavrador*, na certidão de seu casamento (fl.09), celebrado em 06.01.1979, a profissão assinalada é de *carpinteiro*. As cópias de CTPS (fl.13/17) indicam que ele ostentou vínculos empregatícios de natureza urbana por período relevante, também como carpinteiro (de 14.02.1974 a 16.02.1976, de 28.04.1976 a 10.08.1976, de 21.09.1976 a 26.05.1977, de 18.07.1977 a 30.06.1978 e de 09.05.1979 a 25.01.1980). Aliás, na certidão de óbito consta a profissão do *de cujus* como "comerciante", não havendo nos autos outros documentos a indicar o exercício de atividade remunerada no período imediatamente anterior ao óbito, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições

previdenciárias pertinentes ao período correspondente, não sendo caracterizada, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO FALECIDO. VÍNCULOS URBANOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

(...)

III - Os dados do CNIS demonstram que o falecido teve vários vínculos empregatícios urbanos entre 1973 a 1989. Também a autora, cujos documentos constam que era doméstica, teve vínculo urbano. Portanto não existia o trabalho rural da família em regime de economia familiar, que gerava a qualidade de segurado especial.

(...)

(TRF - 1ª Região; AC 2008.01.99.051168-3; 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Reginaldo Márcio Pereira (Conv.); j. 26.05.2010; e-DJF1 09.06.2010; pág. 52)

Outrossim, não se cogita no preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria comum urbana por idade, porquanto o Sr. Vandir Fernandes Santiago faleceu aos 50 anos de idade, não preenchendo o requisito etário.

Em síntese, infirmada a condição de rurícola do falecido, e em face do transcurso de lapso superior a 19 anos entre o termo final do último vínculo empregatício (1980) e a data do óbito (15.11.2000), de modo a sobrepujar os períodos de "graça" previstos no art. 15 e incisos da Lei n. 8.213/91, impõe-se reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus* no momento do óbito, a respaldar a decretação da improcedência do pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação em verbas de sucumbência, tendo em vista a assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006951-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006951-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENTIL GALDINO MENDES

ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO

No. ORIG. : 09.00.00124-8 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ordinária, onde se objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 30.06.1999), de modo que, no cálculo da renda mensal inicial do benefício seja aplicado o critério estabelecido no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial para computar como salário de contribuição o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do auxílio-doença recebido pelo autor no período de 10.07.1995 a 29.06.1999, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, bem como calcular o valor da RMI na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, devendo as diferenças serem pagas com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, observada a prescrição quinquenal. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da diferença que vier a ser apurada e vencida até a data da sentença, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Isenção de custas.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o § 5º do art. 29 as LBPS deve ser aplicado exclusivamente às hipóteses do art. 55, II, da LBPS, ou seja, em que houve retorno ao trabalho após a cessação do benefício por incapacidade, não podendo ser utilizado para os casos de benefícios decorrentes de transformação de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, eis que, nestas situações, não se pode falar em tempo intercalado de gozo de auxílio-

doença. Pleiteia a redução da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. *Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- *Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

- *Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.*

- *Agravo regimental provido."*

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99.

I - *Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.*

II - *Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."*

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/99. PRECEDENTES.

1. *Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

Precedentes.

2. *A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.*

3. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 1114918/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - *O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

II - *Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (02.05.2007), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 17.03.2006, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos*

indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(AgAC 2009.61.19.011464-6, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 28.09.2010, DE 07.10.2010)

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PREVIDENCIÁRIO. - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos - como é o caso - já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

- Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença.

- Agravo legal desprovido.

(AgAC 2009.61.19.010004-0, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 27.10.2010, DE 04.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

- Apelação improvida."

(AC 2009.03.99.023808-9, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, j. 02.08.2010, DE 09.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ARTIGO 29 DA LBPS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (27.10.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 21.12.2004, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

II - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

III - Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, providas."

(AC 2009.03.99.022721-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 01.06.2010, DE 24.06.2010)

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 10.07.1995, o qual foi cessado em 29.06.1999 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 30.06.1999 (fls. 12/15, 79 e extratos da DATAPREV anexos a esta decisão).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez (DIB 30.06.1999) sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente desde 10.07.1995, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007416-24.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.007416-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO EVANGELISTA DA SILVA CORREA

ADVOGADO : ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARROS ROJAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00058-3 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Zulmira Costa Corrêa, ocorrido em 28.08.2006, sob o fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado da falecida. Não houve condenação do autor no pagamento de custas e honorários em razão da Assistência Jurídica Gratuita.

Objetiva o autor a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que a carteira de identificação de sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Anastácio constitui início razoável de prova material do alegado labor rural; que não se exige o recolhimento de contribuição para demonstração da qualidade de segurado, sendo o recolhimento substituído pela demonstração do exercício da atividade rural, na forma do art. 39, I, da Lei n. 8.213/91; que sua aposentadoria por invalidez não tem o condão de inviabilizar a condição de segurada especial. Pleiteia, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte.

Contrarrazões à fl. 88, em que o réu pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de marido de Zulmira Costa Corrêa, falecida em 28.08.2006, conforme certidão de óbito de fl. 07.

A condição de dependente do autor em relação à *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 08) e de óbito (fl. 07), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Observo que, no caso em tela, conquanto haja nos autos início de prova material da condição de rurícola da falecida, consistente na carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Anastácio/MS (fl. 09), datada de 25.09.1997, bem como depoimentos testemunhais (fls. 62/64), nos quais relatam o trabalho desenvolvido pela *de cujus* em sua chácara, no plantio de mandioca, batata e banana, não restou caracterizado o regime de economia familiar.

Com efeito, diz o art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91:

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Na verdade, o legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência. Não é, portanto, o caso dos autos, posto que o ora autor, marido da falecida, auferia renda própria, inicialmente na atividade de ferroviário e depois, como titular do benefício de aposentadoria por invalidez (fl. 28). Assim sendo, a família do demandante não tinha só a atividade rural como única fonte de subsistência, razão pela qual resta infirmada a qualidade de segurado especial da *de cujus*.

Em síntese, não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, é de se negar a concessão do benefício de pensão por morte.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à apelação do autor.** Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007658-80.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.007658-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROSALINA FERNANDES MANCINI

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01063-3 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois as provas materiais e testemunhais comprovam o exercício da atividade rural por período superior ao exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)"* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

No caso examinado, é despicienda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls.11, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia de sua certidão de nascimento, onde não constam qualificações de seus genitores (fls.12);

- cópia de sua CTPS, emitida em 13.06.94 no DRT MS, onde não constam registros de vínculos laborais (fls.13/14);

- cópia da CTPS de seu companheiro, Antonio de Almeida, emitida em 08.06.94, onde consta registro de trabalho rural no período de 30.05.1994 a 05.03.1996 e registros posteriores no cargo de motorista (fls.15/16);

- cópia da certidão de nascimento de seu filho, Claudinei Mancini, ocorrido em 1º.10.70, na cidade de São Francisco, onde não consta a qualificação da genitora (fls.17);

- cópia da certidão de casamento de sua filha, Maria Helena Fernandes com Silvano Arantes, ocorrido em 04.05.1996, onde consta a qualificação do marido da filha da autora, como sendo "trabalhador rural" (fls.18).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa/companheira a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR rural . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido/companheiro é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão/companheiro, havendo o entendimento de que a esposa/companheira acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

Embora insista na existência de prova documental, ao compulsar dos autos, vê-se que a apelante não apresenta documento que a qualifique inequivocamente como trabalhadora rural, ou ao seu alegado convivente; quanto a esse, acostou apenas CTPS, onde tão somente ocorre único registro em curto período, conforme enumerado, como trabalhador rural.

Verifica-se que nos demais documentos apresentados - sua certidão de nascimento, sua CTPS, certidão de nascimento de seu filho, não haver apontamentos quanto à qualificação laboral da autora ou de seus genitores.

Apesar de oportunizada a produção das necessárias provas (fls.139/140), demonstrando que de fato, Antonio de Almeida (fls.15/16) é seu companheiro e que trabalhou ao seu lado em serviços rurais, seria possível emprestar a condição de lavrador, que haveria de ser corroborada por meio de robustas provas testemunhais.

Quanto às provas orais, as testemunhas depuseram genericamente, que conheceram a autora trabalhando no meio rural, entretanto, ao fato de conhecer, haveria de ser apontado, inequivocamente, o respectivo período de labor rural associado à localidade do desempenho do mesmo, em estrita correlação com a prova material apresentada, o que não restou caracterizado, como se vê dos depoimentos às fls. 90 e 103.

Pesam, ainda, em desfavor da autora, os registros constantes do Cadastro de Informações Sociais - CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos, nos quais consta que a autora e seu alegado convivente têm endereços residenciais distintos, e que Antonio de Almeida, vem ostentando vínculos predominantemente urbanos, como motorista, restando descaracterizado o exercício das alegadas lidas rurais.

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais, analisados conjuntamente com a prova documental, não revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no Art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios, e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009097-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROSEMARY HERNANDES MORAES

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00147-8 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A autora Rosemary Hernandes Moraes requereu a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

Certidão de óbito, à fl. 20, consta que o falecido deixou três filhos: Cleiton (maior), Viviane e Alex (menores).

A sentença julgou improcedente o pedido com fundamento na falta de comprovação da qualidade de segurado. Sem condenação em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, a autora pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado de Carlos Alexandre.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Ademar Viana Filho, opinou pela decretação da nulidade da sentença e manifestou-se pelo prosseguimento regular do feito com a inclusão dos filhos menores Viviane Moraes Alexandre e Alex Moraes Alexandre.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Inicialmente, deixo assentado que em julgamentos anteriores, manifestei-me no sentido da possibilidade de se ter por suprida a falta de manifestação do Ministério Público pela atuação de seu representante em segundo grau, mas apenas nas hipóteses em que não há prejuízo ao incapaz.

Contudo, no caso em tela, entendo que houve prejuízo, uma vez que a sentença julgou improcedente o pedido em face dos menores Viviane Moraes Alexandre e Alex Moraes Alexandre sem a oitiva do Ministério Público.

Assim, é de rigor a declaração da nulidade da sentença e a remessa dos autos ao juiz de primeira instância para que seja observada a regra do Art. 82, I, do CPC, que exige a presença do Ministério Público no processo em que se discuta interesse de incapaz.

A jurisprudência desta Colenda Corte é neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - MINISTÉRIO PÚBLICO - SENTENÇA ANULADA.

1. Versando a causa sobre direitos ou interesses de incapazes, a intervenção ministerial é obrigatória, pois inserida entre seus nobres misteres a tutela desses interesses.

2. Considerando o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93 e no artigo 246 do Código de Processo Civil, deve ser anulada a sentença de Primeiro Grau, tendo em vista que o Ministério Público não foi, em Primeira Instância, intimado a acompanhar o processo. Parecer ministerial acolhido.

3. Prejudicada a análise do recurso da parte autora.

4. Sentença anulada." (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 200303990327886, relatora Desembargadora Federal Leide Polo, Data do Julgamento 22.03.04, DJU DATA 02.06.04, p. 335).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPAZ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. PREJUÍZO. NULIDADE. PROCESSO E SENTENÇA ANULADOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1.-Envolve a espécie vertente interesse de incapaz, impunha-se a intervenção do Ministério Público, na condição de custos legis.

2.-A não-intervenção do Ministério Público enseja a decretação de nulidade, desde que o descumprimento da forma tenha de fato gerado prejuízo em relação àquele que recebera a prerrogativa processual (o incapaz).

3.-Tendo o Ministério Público, em seu parecer oferecido em sede recursal, vislumbrado a possibilidade de se outorgar à autora benefício diverso daquele apreciado (e negado) pelo MM. Juízo a quo, é de se concluir que a não-intervenção ministerial teria gerado, in casu, efetivo prejuízo da autora, uma vez que não é dado a esse Tribunal, no exercício de sua competência recursal, querer apreciar a viabilidade da outorga de benefício não examinado em primeiro grau de jurisdição.

4.-Incidência do art. 246 do Código de Processo Civil. Anulação, de ofício, de todo o processado, desde o momento em que deveria ter se dado a intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público. Conseqüente anulação da r. sentença recorrida. Prejudicado o exame do recurso voluntário interposto." (grifo nosso).

(TRF3, PRIMEIRA TURMA, AC 200103990311481, relator Juiz Federal Convocado PAULO CONRADO, Data do Julgamento 30.09.02, DJU DATA 06.12.02, p. 428).

Ante o exposto, com base no Art. 557, do CPC, acolho o parecer do Ministério Público Federal, para declarar a nulidade do processo, a partir da sentença, com a retomada da instrução e abertura de vista ao Ministério Público na primeira instância, restando prejudicada a apelação da autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015110-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015110-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : BENEDITO VIEIRA DA MORAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00069-8 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, que objetivava a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de Dolores Maria Machado. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma da sentença, alegando que sua esposa deixou de trabalhar como rurícola, na qualidade de bóia-fria, por estar acometida de doença, de modo que fazia jus à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Dessa forma, considerando que a falecida ostentava a qualidade de segurada por ocasião de seu falecimento, afirma o demandante que deve ser julgado procedente seu pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de marido de Dolores Maria Machado, falecida em 30.03.2008, conforme certidão de óbito de fl. 18.

A condição de dependente do autor em relação à *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento (fl. 17) e do assento de óbito (fl. 18), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, a condição de rurícola da falecida não restou demonstrada já que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Observo que, no caso em tela, não há início de prova material indicando que a falecida efetivamente trabalhava na condição de rurícola.

Com efeito, não obstante o autor perceber aposentadoria por invalidez na qualidade de empregado rural (fl. 20), não é possível a extensão da profissão do marido à *de cujus*, quando se tratar de benefício de pensão por morte, onde não restar demonstrado o regime de economia familiar, como é o caso dos autos.

Importante consignar que nas certidões de casamento e de óbito foi atribuída à falecida a profissão "do lar" ou "prendas domésticas", não havendo qualquer referência à sua suposta condição de rurícola.

As testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 59/60), asseveraram que o autor e a falecida trabalhavam na roça, na qualidade de diaristas, não se configurando, porém, o regime de economia familiar.

Em síntese, não restando preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pela falecida).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do mencionado diploma legal, **restando prejudicada a apreciação da apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016144-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016144-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LIDIA VIEIRA DE GOES e outro
: SILVANA VIEIRA DE LIMA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00158-3 6 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Antonio Ferreira de Lima, ocorrido em 25.05.2000, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. As autoras foram condenadas ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetivam as autoras a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que preenchem os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 189.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 194/197, no qual a ilustre Procuradora Dra. Maria Silvia de Meira Luedemann, abstém-se de manifestar-se sobre o mérito do recurso, em face da co-autora Silvana Vieira de Lima ter completado dezoito anos de idade no curso da ação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam as demandantes a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e filha de Antonio Ferreira de Lima, falecido em 25.05.2000, conforme certidão de óbito de fl. 07.

A alegada união estável entre Lídia Vieira de Góes e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a declaração da Prefeitura Municipal de Cubatão (26.06.2000 - fl. 08), informa a entrada do falecido no pronto socorro central do município, em 25.05.2000, com óbito registrado no mesmo dia, constando, ainda, da referida declaração, que a autora assinou o livro de ocorrências, indicando, portanto, a sua proximidade com o falecido à data do óbito. Ademais, verifica-se a existência de filha em comum (Silvana Vieira Lima; fl. 18). Outrossim, do cotejo do endereço constante da certidão de óbito com aquele declinado na inicial, constata-se que ambos residiam no mesmo domicílio (Avenida "B", n. 84, Parque Continental, São Vicente/SP).

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, da mesma forma, em relação à co-autora Silvana Vieira de Lima, em face da certidão de nascimento à fl. 18, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, as demandantes não lograram comprovar tal fato.

Com efeito, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de atividade remunerada a partir 11.12.1991, último vínculo empregatício do falecido (fl. 127), não tendo sido carreadas, ainda, guias do alegado recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período de 04/95 a 04/2000, conforme documento de fl. 137/141, uma vez que trata-se tão somente de simulação de apuração de valor para recolhimento de contribuições em atraso efetuada em data posterior ao óbito.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc...) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre 11.12.1991, termo final de seu último vínculo empregatício, e a data do óbito (25.05.2000). De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele alcançou 07 anos, 02 meses e 25 dias até 11.12.1991, conforme anotações da CTPS e dados do CNIS (fl. 105/109 e 126/127), não satisfazendo o tempo mínimo correspondente a 35 anos, na forma prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição da República. Ademais, o Sr. Antonio Ferreira de Lima faleceu com 54 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (11.12.1991; fl. 127) e a data de seu óbito (25.05.2000) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação das autoras**. Em se tratando de beneficiárias da Assistência Judiciária Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017349-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017349-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE TONHAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00135-8 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, bem como a implantação da nova renda mensal e o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23, da Lei nº 3.807, de 26/08/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28.07.69, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.890, de 08/06/73, nos incisos II e III de seu artigo 3º, conservou o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21 para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Saliente-se, que os benefícios constantes no artigo 21, inciso I, da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Entretanto, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora (DIB: **17/02/1987**), foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei nº 6.423/77, o mesmo faria jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação da ORTN/OTN/BTN, todavia, considerando a tabela da contadoria apresentada na fl. 30, verifica-se que a revisão não surtirá efeitos no benefício da parte autora.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021035-21.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.021035-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALMEZINDA DA SILVA GUERRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00255-9 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, por carência da ação decorrente da ausência de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC, sob o fundamento de que a autora fora contemplada com a concessão do benefício de pensão por morte ora requerido.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença requerendo o prosseguimento do presente feito, com julgamento do mérito, uma vez que a Constituição da República acoberta tal direito.

Sem contrarrazões de apelação (certidão de fl.42), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Hermenegildo Venâncio, falecido em 02.07.1998, conforme certidão de óbito de fl.16.

O compulsar dos autos revela que a autora foi contemplada com a concessão administrativa do benefício de pensão por morte ora vindicado desde a data do óbito, conforme se verifica do documento "dados básicos da concessão", acostado à fl.27.

Assim, é certo ponderar que a pretensão ora deduzida em Juízo foi satisfeita em face do deferimento do benefício de pensão por morte em apreço, fato ocorrido anteriormente ao ajuizamento da presente ação, conforme alegado na contestação (fl.25) e que não foi infirmado pela autora.

Destarte, verificada a carência de ação, impõe-se a manutenção da r.sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação em verbas de sucumbência, tendo em vista a assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021938-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021938-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARINES DOS SANTOS
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 07.00.00187-1 4 Vr GUARUJA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a alteração do termo inicial do benefício de auxílio-doença concedido perante a esfera administrativa. Sem condenação da parte autora ao pagamento de verbas sucumbenciais, em razão de sua condição de beneficiária da gratuidade da justiça.

A parte autora apela, argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, pugnando pela realização de prova pericial. No mérito, sustenta que sofreu aneurisma cerebral, permanecendo internada no período de 25.06.2005 a 23.07.2005, razão pela qual na data de 19.07.2005 seu companheiro tentou protocolar requerimento administrativo para obtenção do benefício de auxílio-doença, deixando de fazê-lo, entretanto, em razão de greve praticada pelos funcionários da autarquia, havendo sido informado, ainda, de que haveria necessidade de efetuar recolhimentos das contribuições

previdenciárias. Aduz, assim, que somente conseguiu formalizar seu pedido em 27.03.2006, pleiteando a concessão do benefício em comento a contar de 19.07.2005.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Cerceamento de defesa

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, vez que entendo desnecessária a realização de prova pericial "in casu" para o deslinde da matéria.

Mérito

A autora, nascida em 17.09.1966, obteve a concessão do benefício de auxílio-doença perante a esfera administrativa na data de 27.03.2006, pleiteando, contudo, a alteração do termo inicial referido para 19.07.2005.

Como bem destacado pelo d. Juízo "a quo", a pretensão da autora não pode prosperar, pois que, pela narrativa da inicial, a greve teria se encerrado no final de agosto de 2005, sendo certo que teria efetuado o protocolo de seu requerimento administrativo somente oito meses após o referido término, em 27.03.2006, nesse diapasão destacando-se o documento juntado à fl. 36, onde se verifica que a referida greve deu-se apenas de forma parcial, não prejudicando o pleito de auxílio-doença.

Ademais, o própria requerente informou que o deferimento do benefício pendia da comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, cuja exigência é prerrogativa da autarquia e que não pode ser tomada em seu desabono.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022058-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ALDA MARIA SOUZA DA SILVA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

CODINOME : ALDA MARIA SOUZA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00060-7 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Pedro de Oliveira Lino, ocorrido em 01.02.2003, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A parte autora foi condenada ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que a perda da qualidade de segurado do falecido não impede a concessão da pensão por morte, se o *de cujus* houver preenchido os requisitos para a aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, conforme certidão de fl. 117.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fl. 121/123).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e filhos de Pedro de Oliveira Lino, falecido em 01.02.2003, conforme certidão de óbito de fl. 15.

A comprovação da união estável entre a co-autora Alda e o falecido restou evidenciada através da certidão de óbito (fl. 15), na qual consta a informação de que viviam maritalmente na data da morte e que tiveram cinco filhos.

Assim, restando comprovada a união estável entre a co-autora Alda e o "de cujus", a condição de beneficiária dela e dos filhos menores é consequência lógica, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No que tange à qualidade de segurado do falecido, observo que tal quesito não restou comprovado.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo 'motorista' para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de atividade remunerada, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc...) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre 24.08.1998, termo final de seu último vínculo empregatício, e a data do óbito (01.02.2003). De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele alcançou 16 anos, 03 meses e 15 dias até 24.08.1998 (fl. 36), não satisfazendo o tempo mínimo correspondente a 35 anos, na forma prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição da República. Outrossim, o Sr. Pedro de Oliveira Lino faleceu com 55 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último contrato de trabalho (24.08.1998) e a data de seu óbito (01.02.2003) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO

INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Destaco, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Em se tratando de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022731-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022731-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA LUIZA DOS SANTOS GUEIROS

ADVOGADO : MARCOS FRANCISCO MILANO

CODINOME : MARIA LUIZA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00124-2 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, bem como a implantação da nova renda mensal, o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23, da Lei nº 3.807, de 26/08/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28.07.69, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.890, de 08/06/73, nos incisos II e III de seu artigo 3º, conservou o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21 para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que inviabiliza a correção dos referidos benefícios pela aplicação da variação ORTN/OTN.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76

(Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser **incabível a correção dos 24 (vinte e quatro)**

salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.

6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ/RESP 1.113.983, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE: 05/05/2010)

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Por fim, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, o benefício de **pensão por morte** da parte autora **não faz jus ao recálculo da RMI com base na aplicação da variação da ORTN/OTN porquanto o seu período básico de cálculo compreende, tão somente, a média das 12 (doze) últimas contribuições**, não havendo que se falar em correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, porquanto inexistentes.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024846-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024846-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : HONORIO CLARINDO DA SILVA

ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00114-2 1 Vr PAULO DE FARIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, que objetivava a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de Izabel Maria Santos da Silva. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Objetiva o autor a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que os documentos trazidos aos autos comprovam a condição de rurícola da falecida, bem como que a dependência econômica do autor em relação à "de cujus" restou evidenciada pelas provas materiais e testemunhais produzidas nos autos.

Contra-razões de apelação (fl. 65/69).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de marido de Izabel Maria Santos da Silva, falecida em 17.02.1998, conforme certidão de óbito de fl. 10.

A condição de dependente do autor em relação à *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento (fl. 09), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, a condição de rurícola da falecida não restou demonstrada já que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Observo que, no caso em tela, não há início de prova material indicando que a falecida efetivamente trabalhava na condição de rurícola.

Com efeito, não obstante os vínculos de trabalho rural anotados na CTPS do autor (fl. 16/18), bem como constar na certidão de casamento (fl. 09) a profissão lavrador, não é possível a extensão da profissão do marido à *de cujus*, quando se tratar de benefício de pensão por morte, onde não restar demonstrado o regime de economia familiar.

Importante consignar que nas certidões de casamento e de óbito foi atribuída à falecida a profissão "doméstica", não havendo qualquer referência à sua suposta condição de rurícola.

As testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 46/47), asseveraram que o autor e a falecida trabalhavam na roça, em fazendas da região, não se configurando, porém, o regime de economia familiar.

Em síntese, não restando preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pela falecida).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação da apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026167-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026167-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VANESSA LUZIA CREPALDI

ADVOGADO : HELIELTHON HONORATO MANGANELI

: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO A G BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00156-6 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VANESSA LUZIA CREPALDI em face de sentença proferida em ação que objetivava a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, deixando de condenar a autora no pagamento de custas e despesas processuais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 168/171, opina pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as*

atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000. Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoccorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoccorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)
2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.
(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 20 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 08), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 121/128, resta constatada a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de Síndrome de Sprintzer (CID 10 Q63.9), rim único, incontinência urinária e espinha bífida.

No entanto, a par da incapacidade demonstrada, da análise do estudo social de fls. 113 não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal às fls. 168/171: "Do estudo social a fls. 113, observa-se que a Autora não tem qualquer renda e reside em companhia de seus pais, sua irmã, sua avó e seu tio em casa própria. Destaque-se os dois últimos não integram o núcleo familiar da ora Apelante, nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, o qual nos remete à leitura do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 (...). Destarte, o núcleo familiar da Autora restringe-se a esta, sua irmã (menor de 21 anos), sua mãe e seu pai, os quais sobrevivem com a renda auferida por este, no valor de R\$ 926,33 (novecentos e vinte e seis reais e trinta e três centavos) mensais, resultando numa renda *per capita* de R\$ 308,77 (trezentos e oito reais e setenta e sete centavos) mensais, superando o teto legal de ½ do salário mínimo. Cumpre mencionar que a irmã da Autora é empregada da Empresa Calçados Anaquel e, embora não tenha sido apurado o valor de sua remuneração, esta não é menor que um salário mínimo, por imposição legal, o que eleva ainda mais o patamar de renda *per capita* da família. Assim, no caso em tela não se verifica a hipossuficiência econômica necessária à concessão do benefício pleiteado."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033492-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033492-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IVANO VIEIRA COSTA
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00229-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), custas e despesas processuais, observando-se a concessão da assistência judiciária gratuita. Revogada a antecipação de tutela anteriormente deferida à fl. 28/29.

O benefício de auxílio-doença encontra-se cessado consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais anexos.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 18.09.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.09.2008 (fl. 76/81), revela que o autor é portador de redução do espaço discal C4-C5 e uncoartrose incipiente. O exame ortopédico de ombros do autor concluiu que ele apresenta ausência de atrofia, abaulamentos, retrações e cicatrizes, amplitudes dos movimentos ativos e passivos dentro da normalidade, força dos diversos grupos musculares preservada, sensibilidade preservada e sem instabilidade direcional. O perito salientou que, sob o aspecto ortopédico, o autor não possui condições clínicas geradoras de incapacidade laborativa.

Nesse sentido, saliento que o laudo médico apresentado encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, restando suficientemente esclarecido o quadro de saúde apresentado pelo autor, não se justificando, por ora, a concessão do benefício em comento, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pelo autor, por força de determinação judicial, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé do demandante.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035783-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035783-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : WILSON SOARES

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00148-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 282).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 29.04.1950, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 23.09.2009 (fl. 250/253), revela que o autor é portador de quadro de osteoartrose e de transtorno misto ansioso depressivo moderado, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

As avaliações médicas específicas nas áreas de ortopedia e psiquiatria (254/259) revelam que o demandante apresenta amplitude de movimentos e força muscular, bem como ausência de déficit motor ou sensitivo e de alterações físicas em membros inferiores e superiores, e é capaz de imprimir a contento diretrizes de sua vida psicológica.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035862-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : BENEDITO NUNES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00109-2 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 116).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 31.07.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.10.2009 (fl. 71/75), revela que o autor é portador de doença degenerativa óssea e discal da coluna lombar de grau moderado, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual (motorista), conforme item "5 - discussão" de fl. 73.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Deve ser ressaltado, também, que não restou demonstrado que a parte autora tenha desempenhado a atividade de entregador de gás, uma vez que em sua CTPS constam vínculos como "motorista".

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036134-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036134-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS MODENA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00131-9 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, bem como a implantação da nova renda mensal, o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.
DECIDO.**

Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23, da Lei nº 3.807, de 26/08/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28.07.69, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.890, de 08/06/73, nos incisos II e III de seu artigo 3º, conservou o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21 para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que inviabiliza a correção dos referidos benefícios pela aplicação da variação ORTN/OTN.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser **incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.**

6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ/RESP 1.113.983, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE: 05/05/2010)

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Por fim, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, o benefício de **pensão por morte** da parte autora **não faz jus ao recálculo da RMI com base na aplicação da variação da ORTN/OTN porquanto o seu período básico de cálculo compreende, tão somente, a média das 12 (doze) últimas contribuições**, não havendo que se falar em correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, porquanto inexistentes.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036623-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036623-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA SOUZA NUNES VEDOLIM
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00087-3 2 Vr PORTO FELIZ/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da cauda, observando-se, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença, uma vez que a perícia é dúbia. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 104/110.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 29.05.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.10.2009 (fl. 81/85), revela que a autora apresenta diabetes mellitus não insulino dependente e hipertensão essencial primária, que no entanto, não lhe acarretam incapacidade laborativa para sua atividade habitual (doméstica).

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da autora, não havendo necessidade de realização de nova perícia.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00112 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036959-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036959-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.61/68
INTERESSADO : WILSON RIBEIRO MENDONCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00112-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para reduzir a verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito e, no mérito, que a parte agravada não tem direito à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 no percentual de 39,67%, uma vez que sua aposentadoria decorre de auxílio-doença, cujo período básico de cálculo não compreende o mês de fevereiro de 1994. Caso mantido o *decisum*, requer a imediata aplicação da Lei n.º 11.960/09.

É o relatório.

DECIDO.

Da decadência:

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários apareceu de maneira inovadora, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Deriva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da

MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/98 e alterado pela Lei nº 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida Medida Provisória. 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a". 4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no REsp 863325/SC; 6ª Turma; DJ: 30/10/2007; Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Consequentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Da aplicação do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, aos benefícios precedidos de benefício por incapacidade:

A parte autora esteve em gozo de auxílio-doença (NB 31/070.652.120-0) com início de vigência em **08/02/1994** e término em **01/05/1996**, após o que lhe foi concedida aposentadoria por invalidez (NB 32/070.653.908-7), consoante se depreende do documento acostado aos autos na fl. 12.

No sistema da Lei nº 8.213/91, o salário-de-benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários-de-contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

...

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo." (o grifo é meu)

Analisada a questão à luz desse dispositivo legal, entende-se que, no cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, deveria o INSS computar, como salário-de-contribuição, os salários-de-benefício pagos durante a vigência do auxílio-doença.

No entanto, o **Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento** no sentido de que deve ser aplicado para o caso o disposto no §7º do artigo 36 do Decreto Regulamentador 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." (grifo nosso)

Nesse sentido, confira-se as decisões emanadas pela Corte Superior, assim ementadas:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(Superior Tribunal de Justiça - Sexta Turma - AgRg no REsp 1100488/RS - Relatora Desembargadora Convocada do TJ/MG Jane Silva - Julgado em 03.02.2009 - Publicado em DJe de 16.02.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Superior Tribunal de Justiça - Sexta Turma - AgRg no REsp 1062981/MG - Relator Ministro Paulo Gallotti - Julgado em 11.11.2008 - Publicado em DJe de 09.12.2008)

Portanto, a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem solução de continuidade, deve se dar mediante a simples transformação do auxílio-doença, calculada com base na aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices dos benefícios em geral, em observância ao estabelecido no §7º do artigo 36 do Decreto n.º 3.048/99.

Saliento, contudo, que a aplicação do §5º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. **Cumprе esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.**

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça - Quinta Turma - RESP 1016678/RS -- Relator Ministro Napoleão Nunes maia Filho - Julgado em 24.04.2008 - Publicado em DJE de 26.05.2008)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg 1017520/SC; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 29/09/2008)

No caso em análise, concedido o auxílio-doença em 08/02/1994, o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 não integrou o Período Básico de Cálculo do benefício, de modo que o mesmo não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 61/68, e dou provimento à remessa oficial**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para reformar a decisão recorrida, nos termos do exposto.

Posto isso, deverá ser cassada a antecipação dos efeitos da tutela, esclarecendo-se, no entanto, que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pelo autor, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como devido ao caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037019-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CELIO NALIN
ADVOGADO : JOAO LUIZ GALLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00300-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais) e custas processuais, observando-se a concessão da assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 278/284.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 16.08.1967, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 27.08.2009 (fl. 242/243), revela que o autor é portador de polineuropatia, diabetes e hipertensão, não estando incapacitado para o trabalho. O perito salientou que os testes de força muscular, sensibilidade, reflexos, marcha, rotações, flexão e extensão da coluna foram normais, não existindo incapacidade física para o tipo de trabalho exercido.

Nesse sentido, saliento que o laudo médico apresentado encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, restando suficientemente esclarecido o quadro de saúde apresentado pelo autor, não se justificando, por ora, a concessão do benefício em comento, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037098-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JUCELINO BORGES DE ALMEIDA
ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00088-4 3 Vr SALTO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, observando-se, contudo, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 77).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 08.11.1966, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 05.02.2009 (fl. 46/48), revela que o autor é portador de otite média crônica, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037484-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037484-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DULCELINA DE OLIVEIRA GOMES

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00134-1 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, custas e despesas processuais, observando-se o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria rural por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 17.04.1952, pleiteia o benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos

O laudo médico pericial, elaborado em 13.01.2010 (fl. 60/64), revela que a autora apresenta artrose de coluna lombar e varizes de membros inferiores, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, estando impedida de realizar serviços que exijam esforço da coluna lombar e ficar muito tempo em pé.

Não há comprovação nos autos, contudo, quanto à manutenção da qualidade de segurada da autora, já que os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados à fl. 19/20, revelam a sua filiação à Previdência Social nos períodos de 31.03.1987 a 11.04.1987, 17.09.1987 a 11/1987, 04.01.1988 a 30.10.1990 e 05/2003 a 06/2005, tendo sido destacado pelo "expert" que o início da incapacidade laboral remonta ao ano de 2009, restando patente, portanto, a perda de sua qualidade de segurada.

Assim, não estando comprovado que a autora tenha ficado incapacitada quando ainda sustentava sua condição de segurada, ou tampouco que desempenhasse atividade profissional obstada por sua inaptidão, resta inviável a pretensão da demandante, eis que não preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do art. 557 "caput" do CPC.

Int

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037515-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MANOEL PEREIRA SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00150-2 3 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em decorrência de acidente de trabalho sofrido pelo autor.

A matéria versada, portanto, refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação interposta pela parte autora**, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037561-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037561-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARCIO ROGERIO CHIUCHI
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00010-7 2 Vr MATAO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 510,00, observando-se, contudo, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Alternativamente, pede a concessão do benefício de auxílio-doença entre a sua cessação administrativa e o início do vínculo laboral, ou do benefício de auxílio-acidente. Requer, por fim, a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contra-razões (fl. 147 vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 13.12.1976, estão previstos nos arts. 42, 59 e 86, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

O laudo médico pericial, elaborado em 12.08.2009 (fl. 109/117), revela que o autor é portador de seqüela em punho esquerdo por lesão traumática, apresentando redução parcial da capacidade laboral para atividades que exijam esforço ou sobrecarga de punho esquerdo.

O perito asseverou, porém, que o demandante não necessitava de afastamento do trabalho, uma vez que estava desempenhando a função de mecânico em empresa agrícola, fato corroborado pelos dados do CNIS (em anexo).

Verifica-se, assim, a existência de vínculo laborativo no período de 08.09.2008 a novembro de 2010, e que o autor encontra-se em gozo de benefício de auxílio-doença desde 18.11.2010, com alta programada para 27.03.2011.

Assim, verifica-se da peça técnica apresentada que não resta evidenciada a incapacidade laboral a justificar a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente ao autor, em que pese o fato de apresentar lesão em punho esquerdo.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, de auxílio-doença ou auxílio-acidente, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037614-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037614-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IRENE DE FATIMA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA
CODINOME : IRENE DE FATIMA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00244-1 1 Vr BARRA BONITA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a perícia médica. As parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação a parte autora pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no percentual de 100%, retroativo a data do acidente.

Com contra-razões (fl. 171/173), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça**, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicada a análise do apelo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038323-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038323-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EDNA MARIA DE PAIVA

ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00155-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho, ou restabelecimento e conversão de auxílio-doença para auxílio acidente à autora.

A matéria versada, portanto, refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação interposta pela parte autora, dando-se baixa na Distribuição.**

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038673-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038673-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DALVA DE LEO LEAL

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00050-6 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DALVA DE LEO LEAL em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a inclusão do valor da contribuição sobre a gratificação natalina no cálculo do salário de benefício para apuração da renda mensal inicial.

A r. sentença julgou improcedente a ação, deixando de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita e o caráter especial desta ação.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o direito de ver, no cálculo do seu salário de benefício, a inclusão do décimo terceiro salário nos meses de dezembro de cada ano considerado no período base de cálculo de seu benefício, mesmo porque houve contribuição e, por consequência, se atendeu plenamente o disposto no art. 195, § 5º, da CF. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

II - Remessa oficial e apelação providas."

(AC 1999.03.99.013471-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida."

(AC 2001.03.99.057629-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 28/03/2006, DJ 26/04/2006)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IPC DE 84,32% - DESCABIMENTO - IMPROCEDÊNCIA - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O décimo terceiro salário incorporava-se à remuneração para fins de contribuição, por força do disposto no plano de custeio da previdência (Lei 8.212/91, parágrafo 7º, artigo 28), integrando o salário-de-contribuição, até a alteração superveniente ditada pela Lei 8.870/94.

- Caso em que, concedido o benefício em 04/01/93, sob a égide da Lei 8.212/91, todos os salários-de-contribuição utilizados pelo INSS no cálculo do benefício foram aqueles efetivamente declarados pela empresa empregadora, conforme se observa da "relação dos salários de contribuição", não havendo nos autos qualquer prova de que os valores recolhidos a título de gratificação natalina tenham sido desconsiderados.
- A partir da edição da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, a Autarquia deve observar, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC e legislação subsequente, excluindo-se os índices de inflação expurgados.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Apelação improvida".

(AC 1999.03.99.105083-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 20/09/2004, DJ 18/11/2004)

No mesmo sentido, v.g. AC 2008.03.99.045459-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2008.03.99.047752-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2005.61.83.004673-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 9ª T., d. 30.01.2009, DJ 27.02.2009; REOAC 2004.03.99.025226-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 28.03.2006, DJ 26.04.2006; AC 2001.03.99.025570-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.11.2005, DJ 23.11.2005.

No presente caso, considerando que a autora percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em 30.01.1996 (fls. 11/12), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação dada pela Lei nº 8.870/94, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039104-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELIZABETI LUIZA DA SILVA ALTAVILE

ADVOGADO : FERNANDA TAZINAFFO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00058-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de taxas judiciárias e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões à fl. 115/117.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 25.07.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante, porquanto resta patente a perda de qualidade de segurado, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que da cópia da CTPS (fl. 09/10) e recolhimentos (fl. 11/13), verifica-se que ela esteve filiada à Previdência Social até março de 2006, tendo sido ajuizada a presente ação em 23.04.2009, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Acrescente-se que a autora apresentou exames e requisições de medicamentos datados de abril de 2009 (fl. 14/17), anos após a perda da qualidade de segurado, não sendo possível inferir que já se encontrava incapacitada quando parou de trabalhar.

Ademais, em resposta ao quesito nº 6 do INSS (fl. 80), o sr. perito afirmou não ser possível precisar a data do início da enfermidade de forma retroativa ao exame.

De outro giro, incabível cogitar-se acerca do benefício de aposentadoria por idade, com vistas à aplicação do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.666/03, vez que a autora ainda não completou 65 anos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora.** Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040999-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040999-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA SOUZA TRINDADE

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 09.00.00023-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria rural por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria rural por invalidez a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando não comprovação da condição de rurícola.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por

mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 145/146) que a autora, hoje com 50 anos de idade, é portadora de coronariopatia obstrutiva grave com infarto do miocárdio e insuficiência cardíaca secundária. Afirma o perito médico que as "lesões" cardíacas são irreversíveis, pois a autora evoluiu com insuficiência cardíaca congestiva mesmo após a cirurgia cardíaca de revascularização miocárdica. Conclui que a autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho desde maio de 2008, não podendo exercer atividades que exijam o mínimo de esforço físico, por risco de piora clínica e de arritmias graves.

Por outro lado, tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, a autora trouxe aos autos cópia da CTPS do senhor Laudenor Alves de Freitas, emitida em 19.05.1972 (fls. 14/16), constando estado civil "casado" e vínculos empregatícios como retireiro em estabelecimento rural no período de 18.06.1972 a 23.04.1973, como "serviços gerais de agropecuária" no período de 01.11.1973 a 31.01.1974 e como "serviços gerais / ajudante geral" em estabelecimento rural no período de 02.01.2002 a 10.02.2005; certificado de dispensa de incorporação do senhor Laudenor Alves de Freitas, datada de 05.03.1971 (fls. 17), constando profissão lavrador; declaração do senhor João Oscar Garbelini, datada de 01.12.2008 (fls. 18), na qual informa que a autora reside na "Fazenda Morada do Sol"; bem como cartão de identificação e agendamento, sem data (fls. 19), onde consta que o senhor Laudenor Alves de Freitas reside na "Fazenda Monte Alegre".

No entanto, consta da consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 124) que a autora exerceu atividade em indústrias de calçados nos períodos de 01.04.1976 a 14.01.1977, 01.08.1986 a 28.02.1987, 24.03.1988 a 06.04.1988, 12.04.1988 a 02.10.1990 e 18.05.1992 a 30.03.1993 e está em gozo do benefício de pensão por morte desde 31.07.1993, sob o vínculo de cônjuge e ramo de atividade comerciante, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 125) e consulta a dependentes do benefício (fls. 185).

Da mesma forma, não há qualquer prova nos autos que demonstre a relação marital ou de união estável da autora com o senhor Laudenor Alves de Freitas, observando-se dos documentos às fls. 18 e 19 que a autora reside na "Fazenda Morada do Sol" e o senhor Laudenor na "Fazenda Monte Alegre".

Ainda que assim não fosse, observa-se da consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 183/184) que o senhor Laudenor Alves de Freitas possui os seguintes vínculos empregatícios de caráter urbano: para a empresa "Plasnig Embalagens" entre 25.06.1986 e 06.02.1987, para a empresa "Comercial Presidente Auto Peças e Acessórios" no período de 02.03.1987 a 09.04.1988, para a empresa "Posto São Cristóvão Birigui" nos períodos de 01.06.1988 a 23.07.1988, de 01.06.1989 a 30.07.1989 e de 01.09.1989 a 09.07.1990, para a empresa "Carreteiro Revendedor de Petróleo e Derivados" no período de 29.07.1988 a 17.02.1989, como lavador de veículos e frentista para a empresa "José Hamilton Villaça" nos períodos de 01.07.1990 a 18.10.1992, de 02.01.1993 a 30.09.1995, de 01.02.1996 a 30.09.1999 e de 01.06.2000 a 30.06.2000, para a empresa "Gelre Trabalho Temporário" no período de 18.12.2000 a 22.01.2001, para a Prefeitura Municipal de Panorama a partir de 19.02.2001, com data de saída em aberto, e a partir de 02.04.2001, também com data de saída em aberto, para a empresa "Atlanta Construções Comércio e Empreendimentos" no período de 01.06.2001 a 30.07.2001, para a empresa "Serv. Fren. Indústria e Comércio" no período de 21.06.2006 a 28.03.2007 e para a empresa "Tiptoe Indústria e Comércio de Calçados" a partir de 20.08.2007, com última remuneração em janeiro de 2011, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada.

Com efeito, não há nos autos qualquer prova de atividade rural da autora em período imediatamente anterior à propositura da ação, não servindo a prova oral para este fim, ante a fragilidade dos depoimentos colhidos (fls. 167/168). Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Não há condenação da autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041589-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041589-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA APARECIDA RIBEIRO FERRAZ
ADVOGADO : MARIA FERNANDA MARTINI NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00137-3 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 16/09/2008, em face do INSS, citado em 21/10/2008, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal. A r. sentença, proferida em 17/03/2010, julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial. Condenou a requerente ao pagamento de salários periciais, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), bem como ao de honorários advocatícios, fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), com observância dos benefícios da assistência judiciária outrora concedidos.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da procedência de seu pedido, nos termos da exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal emitiu seu parecer, nas fls. 124/125, opinando pela "*declaração de nulidade do processo a fim de que ao órgão ministerial de primeiro grau seja dada oportunidade de requerer provas complementares àquelas já produzidas ou de manifestar sobre o mérito do pedido da autora*".

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não comprovara o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da procedência de seu pedido, nos termos da exordial.

Inicialmente, observo que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31 que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei.*"

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte.

Portanto, cabe a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o prosseguimento regular do processo.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044516-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044516-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO CARLOS RAMALHO
ADVOGADO : JOSE LUIZ LEMOS REIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00120-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez acidentária.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na não comprovação do acidente típico de trabalho e na ausência de incapacidade total para o trabalho, deixando de condenar o autor aos ônus de sucumbência, nos termos do art. 129, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Apelou a parte autora pleiteando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez acidentária ou previdenciária, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 85/90) que o autor, supervisor de manutenção mecânica, hoje com 53 anos de idade, é portador de espondiloartrose lombar, discopatia degenerativa em L4L5 e L5S1 e pós-operatório tardio de artrodese. Afirma o perito médico que o autor apresenta limitação dos movimentos de inclinação lateral e flexo-extensão da coluna lombar. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Deste modo, não restou caracterizada a incapacidade total para qualquer trabalho, fato reiterado pela consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, onde consta que, após a cessação do auxílio-doença previdenciário nº 31/570.097.947-7, em 01.04.2007, o autor voltou a trabalhar de forma remunerada na empresa "Isidorio & Moraes Papéis e Embalagens" a partir de abril de 2007, com última remuneração em abril de 2009.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Frise-se que, em detrimento da alegação da parte autora de que a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição teria resultado de imposição do INSS, observa-se às fls. 65/76 que a concessão deste benefício decorreu de ação judicial, portanto, de ato volitivo e consciente da própria parte autora, conforme cópia da r. sentença proferida pelo Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto nos autos do processo nº 2006.63.02.001786-4.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045116-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045116-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELISANDRA GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00089-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de Salário Maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material do alegado labor rural. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, considerando, entretanto, ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Luan Santos De Campos (12.12.2006; fl. 11).

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Nesse sentido, no caso em tela, verifica-se a inexistência de qualquer documento que possa ser considerado como um início de prova material da atividade rural desenvolvida pela autora, uma vez que na certidão de nascimento de seu filho (fl. 11) ela vem qualificada profissionalmente como "do lar" e o pai de Luan Santos De Campos como "auxiliar de serviços gerais". Ademais, a certidão eleitoral apresentada à fl. 12 (10.02.2010), na qual a autora vem qualificada como "trabalhador rural", não poderá ser utilizada como início de prova material, uma vez que é posterior ao nascimento de seu filho (12.12.2006).

Dessa forma, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado, restando inviabilizada a concessão do benefício de salário maternidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045546-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045546-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROSA MARQUES DOS SANTOS BARBOSA incapaz
ADVOGADO : IRIS BARDELOTTI MENEGUETTI
REPRESENTANTE : CLEIBIA DOS SANTOS DUTRA
ADVOGADO : IRIS BARDELOTTI MENEGUETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00116-6 2 Vr ITU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 e correção monetária de acordo com a Tabela TJ, ressalvando-se o Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, estar doente e incapacitada, total e permanentemente, desde 1991, época em que foi demitida do último emprego, conforme documentação carreada, data em que inclusive se deve fixar o início do benefício.

O D. Representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do apelo.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 01.12.09 atesta Esquizofrenia paranóide e catatônica, que lhe suprime a capacitação laborativa absoluta e definitivamente (fls. 135/137).

Por outro lado, além da inaptidão também são pressupostos ao beneplácito pleiteado a filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e à Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 22/25), verifica-se que a recorrente teve vínculo empregatício nos lapsos temporais de 15.01.87 a 09.06.87, 12.06.89 a 19.06.89 e 27.06.89 a 14.1.91. O perito estabeleceu como termo *a quo* da inaptidão o ano de 1996.

Os documentos acostados ao feito demonstram internações psiquiátricas a partir daquele ano, inexistindo evidências de ausência de capacidade anterior ou vínculos empregatícios e/ou concessão de benefícios a validar a manutenção da qualidade de segurada.

O douto "*custos legis*" assim se manifestou:

"Frise-se que, nos dois artigos supracitados foi incluída a 'alienação mental'. A esse respeito, aliás, vale sobressaltar o entendimento da jurisprudência no sentido de equiparar a esquizofrenia a 'alienação mental'. (...)

Assim, desnecessária a comprovação do cumprimento da carência.

Nada obstante, não logrou êxito em comprovar a manutenção de sua condição de segurada. De fato, nesse ponto, importa notar que, nos termos da legislação vigente, a falta de contribuição ao INSS pelo período de 12, 24 ou 36 meses consecutivos, conforme o caso, não acarreta a perda da qualidade de segurado. A matéria encontra-se regulada pelo artigo 15, da Lei nº 8.213/91, in verbis (...)

Desse modo, consta dos autos que a autora teve seu último emprego findo em 14/01/1991, mantendo a qualidade de segurado por doze meses, eis que não possui mais de cento e vinte contribuições mensais sem interrupção, conforme documento acostado às fls. 84/85".

Irretocável, pois, o r. *decisum* ao discorrer:

"Por conta disso tudo, tem-se que, simplesmente, não existe prova suficiente de que o mal incapacitante teria acometido a autora enquanto ela se encontrava no período de graça previsto no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, até o fim do primeiro trimestre de 2.002.

Sem prova da existência de qualidade de segurado da autora concomitante à época da incapacidade para o trabalho, não vinga o pedido de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença".

Em suma, ante ao não preenchimento de todos os requisitos legais, não há que se falar em concessão seja do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Entretanto, incabível ônus de sucumbência pela litigante, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna o julgamento um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045996-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045996-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSEFA DE LURDES FLORENTINO
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00182-0 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, bem como a implantação da nova renda mensal, o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 10.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23, da Lei nº 3.807, de 26/08/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28.07.69, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.890, de 08/06/73, nos incisos II e III de seu artigo 3º, conservou o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21 para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão) devem ser calculados levando-se em consideração a média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que inviabiliza a correção dos referidos benefícios pela aplicação da variação ORTN/OTN.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser **incabível a correção dos 24 (vinte e quatro)**

salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.

6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24(vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ/RESP 1.113.983, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE: 05/05/2010)

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Por fim, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, o benefício de **pensão por morte** da parte autora **não faz jus ao recálculo da RMI com base na aplicação da variação da ORTN/OTN porquanto o seu período básico de cálculo compreende, tão somente, a média das 12 (doze) últimas contribuições**, não havendo que se falar em correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, porquanto inexistentes.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046008-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046008-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : TOCITADA KAWABATA

ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00102-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (R\$ 1.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a consequente aplicação da variação do IGP-DI no percentual de 9,97%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que, no período base de cálculo não foram incluídos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, sobre os quais incidiriam o percentual de 39,67%.

Insurge-se a parte autora contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a sentença não aplicou a variação do IGP-DI no percentual de 9,97%.

Não procede o apelo da parte autora.

Verifica-se que a ação foi ajuizada com o escopo de revisar o benefício da autora, condenando a autarquia, em resumo, à correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Em seguida a ação foi julgada totalmente improcedente pelo juízo *a quo*, sob o fundamento de que o benefício da parte autora já foi revisado com os reajustes referentes ao IRSM de 1994.

Todavia, ao analisar o recurso interposto pela parte autora, observo que as razões trouxeram à discussão matéria divorciada daquela abordada nos autos, qual seja, a aplicação da variação do IGP-DI no percentual de 9,97%, razão porque não deve ser conhecido o apelo.

Outro não é o entendimento desta Corte, senão vejamos:

"Direito Processual Civil. Razões Divorciadas. Apelação de Natureza Diversa da Sentença.

1. Inexistência de correlação lógica entre os fundamentos jurídicos contidos nas razões da apelação e a questão fática ventilada no presente processo, circunstância que se equipara à ausência de apelação.

2. Não se conhece de apelação que desatendeu ao estatuído no art. 514, do CPC."

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AC. 806675, Relator Juiz Mairan Maia, DJU 21/10/2002, pág. 831).

Sendo assim, a apelação não deve ser conhecida, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a questão fática do presente processo.

Isto posto, **não conheço da apelação da parte autora, por estarem as razões recursais dissociadas da matéria discutida nos autos**, mantendo integralmente a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046023-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046023-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA TIMOTEO RODRIGUES
ADVOGADO : ANDREA APARECIDA SOUZA GOMES BRAGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00087-2 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, bem como a implantação da nova renda mensal, o reajuste dos salários-de-benefício pelos índices INPC e IRSM, e a retroação da aposentadoria por invalidez à data da concessão do auxílio-doença, o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDIDO.

Da sentença citra petita:

Conforme se verifica nas fls. 02/10 dos autos, a parte autora requereu a revisão de seu benefício previdenciário, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, bem como a implantação da nova renda mensal, o reajuste dos salários-de-benefício pelos índices INPC e IRSM, e a retroação da aposentadoria por invalidez à data da concessão do auxílio-doença.

No entanto, ao proferir a r. sentença, tais pedidos não foram totalmente apreciados, sendo considerado apenas aqueles concernentes à aplicação dos reajustes pleiteados.

Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas transcritas a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

- *"A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem" (Resp 243.294-SC, Ministro Vicente Leal, DJ 24.04.2000).*

- *Recurso especial não conhecido."*

(RESP 180442/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU: 13/11/2000)

"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. SENTENÇA CITRA PETITA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APELAÇÃO - NULIDADE PASSÍVEL DE SER DECRETADA DE OFÍCIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. A decretação da nulidade da sentença citra petita em sede de Apelação não requer a prévia oposição de Embargos de Declaração, podendo mesmo ser decretada sua nulidade de ofício;

2. (omissis)

3. Especial não provido."

(RESP 327882/MG, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU: 01/10/2001)

"PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE SENTENÇA "CITRA PETITA".

- *Não tendo sido apreciados e julgados todos os pedidos formulados na inicial, há de ser anulada a sentença prolatada por ser "citra petita".*

- *Julgado "citra petita" a que se anula de ofício, restando prejudicados os recursos interpostos."*

(TRF 3ª Região, AC 591148/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU: 04/02/2003)

Portanto, haja vista a ocorrência do julgamento *citra petita*, a r. sentença deve ser anulada de ofício, restando prejudicado o julgamento da apelação da parte autora.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reconheço o julgamento citra petita, declarando nula a r. sentença** e determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que outra seja proferida após a devida realização de perícia, **restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001386-18.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.001386-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE MARIA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013861820104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE MARIA DE OLIVEIRA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas decorrentes da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que deve ser reconhecido o direito à desaposentação, possibilitando o direito a benefício mais vantajoso em decorrência das contribuições vertidas ao Sistema após a sua aposentadoria. Alega que a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores já recebidos. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

1 - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO

JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. *Recurso improvido.*"

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravos retidos não conhecidos porquanto não reiterados.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposementação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003997-41.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.003997-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ROBERTO GOUVEIA DE ABREU

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00039974120104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROBERTO GOUVEIA DE ABREU em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 28.11.2005) sem a incidência do fator previdenciário, bem como com a utilização da tábua de mortalidade publicada pelo IBGE, de 2002 ou 2003, desde que ajustada para contemplar apenas as alterações de expectativa de vida. A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, restando sua execução suspensa enquanto perdurar a situação de hipossuficiência, pelo prazo de cinco anos. Sem custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que dado seu caráter eminentemente inconstitucional, deve ser afastada a incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. Alega que há violação ao direito adquirido quando o INSS pretende que a nova tábua de mortalidade seja utilizada para os cálculos de situações anteriores à sua edição, desconhecendo que há dois períodos e que o segurado tem direito adquirido a fazer os cálculos em conformidade com as regras que vigoravam em cada uma deles. Requer o provimento do apelo.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação

dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - Não há que se falar em nulidade da sentença, já que atendido o disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil.

II - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

III - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

IV - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

VI - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

VII - Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 2009.61.83.000825-5, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Ausência de previsão legal para majoração do fator previdenciário em proporção ao aumento de idade do segurado, cuja incidência somente ocorre quando do cálculo do salário-de-benefício.

V - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.61.07.004013-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.11.2009, DE 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício. Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário. Apelação desprovida."

(AC 2007.03.99.050784-5, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

No mesmo sentido, os acórdãos: AC 2009.61.19.010035-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 25.10.2010, DJF3 03.11.2010; AC 2009.61.83.013953-2, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 14.09.2010, DJF3 22.09.2010; AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 16.08.2010, DE 09.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 30.08.2010, DJF3 15.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, 9ª T., j. 14.06.2010, DE 30.07.2010; e as decisões monocráticas: AC 2008.61.03.005562-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, d. 15.05.2009, DJ 05.06.2009; AC 2009.61.83.009497-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, d. 12.03.2010, DJ 08.04.2010; AC 2009.61.83.010000-7, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 16.04.2010, DJ 23.04.2010; AC 2008.61.11.005648-6, Rel. Juíza Convocada Marisa Cucio, d. 08.07.2010, DJ 23.07.2010; AC 2009.61.83.010861-4, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, d. 19.05.2010, DJ 07.06.2010; AC 2008.61.83.012445-7, Rel. Juíza Convocada Monica Nobre, d. 23.09.2010, DJ 20.10.2010.

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

(AC 2005.61.83.003129-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.

1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.

3. Apelação da parte autora não provida."

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irresignação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006043-97.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.006043-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JULIO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : GISELA MARGARETH BAJZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060439720104036105 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por JULIO PEDRO DA SILVA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a fim de reconhecer ao autor o direito de renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço NB. 42/110.159.575-0 - DIB 28.04.1998, para que possa pleitear junto ao INSS referido benefício de forma integral, mediante o acréscimo ao PBC de períodos contributivos que totalizam 10 anos, 10 meses e 3 dias, desde que proceda à restituição das parcelas recebidas atinentes ao benefício primitivo, devidamente atualizadas, restando facultada, ao segurado, a compensação de aludidas verbas com as diferenças devidas decorrentes da nova aposentação, na forma da fundamentação. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o provimento do apelo.

Apelou a parte autora, sustentando a não devolução das prestações recebidas, a inconstitucionalidade da aplicação do fator previdenciário, o cabimento da indenização por dano moral sofrido, por ter seu direito negado de forma injusta e ilegal pela autarquia, a qual agiu de maneira indolente ao quedar-se frente a necessidade do administrado, bem como a fixação dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor das prestações vencidas e vincendas. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no

REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposementação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação, restando prejudicada a apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005104-17.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.005104-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NERCY FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00051041720104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NERCY FERNANDES DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Concedido à autora os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a autora, preliminarmente, a anulação da sentença ante a ausência de citação do INSS. No mérito, afirma que a renúncia ao benefício já concedido não encontra vedação legal. Alega a não obrigação de devolução dos valores já recebidos pelo aposentado para renúncia do benefício concedido. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de anulação da sentença ante a ausência de citação do INSS.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência da apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000071-22.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.000071-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00000712220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a desaposentar o autor, cancelando o benefício de aposentadoria NB. 57.136.713-5, renunciando a partir do ajuizamento da ação (DCB 08.01.2010), bem como para conceder-lhe nova aposentadoria por tempo de contribuição, segundo as regras atualmente vigentes, considerando as contribuições efetuadas até o início do novo benefício, com DIB em 09.01.2010, dia seguinte à cessação da aposentadoria anterior. As diferenças deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, compensados os valores pagos na esfera administrativa. Sem custas. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a ocorrência de decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o provimento do apelo.

Apelou a parte autora, pleiteando o recálculo do valor da RMI da nova aposentadoria observando-se como DIB 29.04.1998, dia imediatamente posterior ao desligamento de seu último emprego. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, trazida em razões de apelação pela autarquia previdenciária, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor (v.g. Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008).

Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 29.01.1993 (fls. 16), antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

De outra parte, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo seguro que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo

pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário). Na hipótese dos autos, a desaposeitação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente. Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSEITAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposeitação.
- Improcedência do pedido de desaposeitação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento." (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSEITAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposeitação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposeitação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSEITAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005295-38.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.005295-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA GILSE COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052953820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA GILSE COSTA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ficando a execução suspensa por ser ela beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que "a idéia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa". Sustenta que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social

(CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A

CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000532-82.2010.4.03.6117/SP
2010.61.17.000532-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JERCI APARECIDA FREITAS DOS SANTOS

ADVOGADO : WAGNER VITOR FICCIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005328220104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade urbana, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com a ressalva do disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a autora sustenta que o "*artigo 142, da Lei 8.213/91, através da tabela nele inserida, estabeleceu uma regra de transição para os segurados já inscritos no RGPS, na vigência do Decreto 89.312/84, quando estes ainda não detinham a carência mínima de 60 (sessenta) meses. Na hipótese da autora, ela já tinha contribuído por mais de 09 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91, que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem detinha 60 (sessenta) contribuições.*" (sic).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

Foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- a) cópias do RG e do CPF da autora em que consta como data de nascimento da autora 29.04.1946 (fls. 08) e
- b) cópias da CTPS da autora, nas quais constam vínculo empregatício nos períodos de 22.04.1980 a 30.04.1980; de 14.11.1980 a 01.12.1982 e de 22.08.1984 a 28.08.1991 (fls. 15/18) e
- c) cópia do Resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, na qual consta terem sido apuradas 112 contribuições.

No caso dos autos, constata-se que o último vínculo empregatício da autora cessou em 28.08.1991 (fls. 18).

Logo, considerando-se que autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 26.04.2006, deve ser observada a carência de 150 (cento e cinquenta) meses de contribuição, a qual não restou devidamente preenchida, haja vista ter a autora logrado a comprovação de atividade laborativa por tempo inferior ao exigido, qual seja, 09 (nove) anos, 01 (um) mês e 04 (quatro) dias, perfazendo um total de 112 (cento e doze) contribuições.

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:
(...)"*

Não há que se falar em perda da qualidade de segurada, haja vista ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1 - A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2 - A concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

3- In casu, o ex- segurado possuía ao tempo de seu falecimento 29 anos, não restando demonstrando, assim, o preenchimento do requisito de idade mínima exigido pelo art. 45, da Lei nº 8.213/91, qual seja: a implementação da idade de 65 anos para a concessão da aposentadoria por idade urbana.

4 - Agravo interno desprovido.

(AgRg no Ag 802.467/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 01/10/2007 p. 356)

Contudo, como dito, não cumpriu a autora o requisito da carência exigida, pois comprovado, tão-só, o registro em CTPS de vínculos trabalhistas que perfazem um total de, como já dito, 112 contribuições, aquém das 150 exigidas por lei.

Esse, aliás, o entendimento firmado pelo E. STJ, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS EM NÚMERO INFERIOR AO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO EM VIGOR QUANDO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DE IDADE MÍNIMA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Se o requisito de idade mínima para a concessão da aposentadoria por idade só foi cumprido na vigência da Lei nº 8.213/91, o total de contribuições a ser observado é de 132, conforme preceitua o seu art. 142.

2. Em homenagem ao princípio tempus regit actum, a aposentadoria se rege pela lei vigente à época em que o segurado preencher os requisitos que a autoriza. Se a idade mínima só foi atingida na vigência da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em regramento da matéria por legislação a ela anterior. Precedentes. (g.n.)

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 895.791/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 14/09/2009);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327);

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. ANO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou as condições para a obtenção do benefício (art. 142 da Lei nº 8.213/91), e não o de sua filiação à Previdência Social.

2. Embora seja verdadeira a afirmação de que não há necessidade de preenchimento simultâneo dos requisitos, restou assente no provimento atacado que, apesar de satisfeito o requisito etário, não houve comprovação do recolhimento das contribuições mínimas necessárias para a procedência do pedido. (g.n.)

3. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

4. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 843.411/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJ 09/04/2007 p. 293) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado. (g.n.)

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)''

Assim, nos termos da jurisprudência consolidada, para a concessão da aposentadoria por idade, necessário que a autora comprove a carência de 150 meses de contribuição.

Destarte, é de ser mantida a improcedência do pedido, eis que em consonância com a jurisprudência da E. Corte Superior.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação da autora nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00137 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002184-28.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.002184-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : JOAO MAURO CATANEO
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00021842820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para que o INSS promova a desaposentação da parte autora, haja vista a sua renúncia à aposentadoria por tempo de serviço n. 102.639.369-5, concedendo-lhe novo benefício, mediante o cômputo dos salários de contribuição recolhidos até março de 2010, operando-se a nova DIB em 01.04.2010, devendo pagar atrasados com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, descontando-se as parcelas pagas no período referente ao benefício n. 102.639.369-5. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isenção de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05."

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social,

em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE

DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já

percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002181-55.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.002181-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EUGENIO ALVES PLACIDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021815520104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EUGENIO ALVES PLACIDO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, ser a desaposentação direito patrimonial disponível, passível de renúncia ou desistência para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço/contribuição. Alega que a desaposentação é o direito do segurado ao retorno à atividade remunerada com o desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no ou em outro regime previdenciário. Requer o provimento do recurso a fim de reformar a r. sentença.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese: a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria; a impossibilidade de renúncia; e, caso se entenda por sua possibilidade, a necessidade de ressarcimento da autarquia, com a devolução dos valores já percebidos. Requer, a final, o improviamento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, *mutatis mutandis*, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por

analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002501-08.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002501-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GABRIEL AMARO DA SILVA

ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025010820104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por GABRIEL AMARO DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, observado os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a possibilidade da renúncia da aposentadoria para obter uma nova no mesmo regime previdenciário ou em regime diverso. Aduz a desnecessidade de devolução de valores já recebidos.

Alega fazer jus em obter nova aposentadoria mais benéfica. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
 - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
 - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
 - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Apelação a que se nega provimento."
- (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000371-68.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000371-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ELIO BUENO

ADVOGADO : SORAYA PRISCILLA CODJAIAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003716820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ELIO BUENO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, que ora deixa de ser exigido em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sem custas em reembolso. Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz a inexistência de qualquer vedação expressa na lei à opção do segurado de desfazer o ato concessório de seu benefício previdenciário de aposentadoria visando uma prestação mais benéfica. Alega que a aposentadoria é renunciável, podendo o ato jurídico perfeito ser desfeito, deixar de existir para ser novamente pleiteado e beneficiar o titular do direito ao ensejar a nova aposentadoria mais vantajosa. Requer o provimento do recurso. Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS

AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. *Recurso improvido.*"

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposementação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001086-13.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001086-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO OLIVIO FERNANDES DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010861320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a cancelar o benefício de aposentadoria NB. 118.441.258-5, e implantar a nova aposentadoria a partir da citação, observando para tanto o regramento atual. Os descontos mensais, a título de restituição, serão limitados a 20% do valor do novo benefício. Sobre os atrasados incidirá correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o provimento do apelo.

Devidamente intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também

da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*
- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99.*
- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002895-38.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002895-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GETULIO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028953820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por GETULIO LOPES DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei, mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
 - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
 - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
 - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Apelação a que se nega provimento."
- (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003907-87.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003907-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LAUREANO AMORIM DE SANTANA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00039078720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LAUREANO AMORIM DE SANTANA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que "a idéia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa". Sustenta que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA

DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. *Recurso improvido.*"

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à

jubilção, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)
"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal previdência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004067-15.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VIRGINIO MARAIA MONTEIRO

ADVOGADO : VIVIAN LOPES NASCIMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040671520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VIRGINIO MARAIA MONTEIRO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que "a idéia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa". Sustenta que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos

em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento." (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004451-75.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004451-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO XAVIER FILHO

ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044517520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO XAVIER FILHO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório e por não se tratar de matéria unicamente de direito, sendo necessária produção de prova pericial. No mérito, aduz a possibilidade da renúncia à aposentadoria por tratar-se de direito disponível. Alega que como a desaposentação visa interesse exclusivo do aposentado, seja pelo RGPS ou mesmo algum regime próprio de

previdência, o Ente Segurador não pode negar a aplicação de tal instituto, pelo simples fato do mesmo não estar previsto expressamente em lei. Afirma, ainda, ser desnecessária a devolução dos valores já recebidos. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões intempestivas, os quais foram desentranhados dos autos.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência da apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.
Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
 - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
 - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
 - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
 - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Apelação a que se nega provimento."
- (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretender renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)
"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005730-96.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EDSON ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00057309620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDSON ROBERTO DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a possibilidade de se obter benefício mais vantajoso no mesmo regime, ou em outro regime previdenciário, em razão de uma continuidade laborativa do segurado aposentado que, em virtude das contribuições vertidas após aposentação, pretende obter novo benefício em condições melhores devido a um novo tempo contributivo. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravos retidos não conhecidos porquanto não reiterados.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposementação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005748-20.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005748-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JONAS NUNES CARDOSO

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00057482020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JONAS NUNES CARDOSO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, que ora deixa de ser exigido em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sem custas em reembolso. Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, mantendo o tempo, os recolhimentos efetuados após a aposentação. Alega ser a aposentadoria renunciável, por se tratar de um direito patrimonial. Afirma a desnecessidade de devolução dos valores já recebidos. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos beneficiários".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, *mutatis mutandis*, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006206-37.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006206-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ODUVALDO GARCIA MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062063720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ODUVALDO GARCIA MARTINS em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão dos índices do fator previdenciário utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 07.07.2004), bem como a condenação do INSS em indenização por danos morais.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que dado seu caráter eminentemente inconstitucional, deve ser afastada a incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 201, § 1º, da Constituição Federal. Por fim, alega a competência da Justiça Federal previdenciária para o julgamento de danos morais. Afirma ser o dano moral decorrente do fato do INSS negar um direito constitucional do segurado. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do fator previdenciário inserido pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em cumprimento ao comando constitucional (art. 201, *caput*, CF/1988). Requer seja improvido o recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - Não há que se falar em nulidade da sentença, já que atendido o disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil.
II - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea

"a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

III - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

IV - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

VI - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

VII - Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 2009.61.83.000825-5, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Ausência de previsão legal para majoração do fator previdenciário em proporção ao aumento de idade do segurado, cuja incidência somente ocorre quando do cálculo do salário-de-benefício.

V - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.61.07.004013-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.11.2009, DE 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício. Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário. Apelação desprovida."

(AC 2007.03.99.050784-5, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

No mesmo sentido, os acórdãos: AC 2009.61.19.010035-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 25.10.2010, DJF3 03.11.2010; AC 2009.61.83.013953-2, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 14.09.2010, DJF3 22.09.2010; AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 16.08.2010, DE 09.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 30.08.2010, DJF3 15.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, 9ª T., j. 14.06.2010, DE 30.07.2010; e as decisões monocráticas: AC 2008.61.03.005562-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, d. 15.05.2009, DJ 05.06.2009; AC 2009.61.83.009497-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, d. 12.03.2010, DJ 08.04.2010; AC 2009.61.83.010000-7, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 16.04.2010, DJ 23.04.2010; AC 2008.61.11.005648-6, Rel. Juíza Convocada Marisa Cucio, d. 08.07.2010, DJ 23.07.2010; AC 2009.61.83.010861-4, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, d. 19.05.2010, DJ 07.06.2010; AC 2008.61.83.012445-7, Rel. Juíza Convocada Monica Nobre, d. 23.09.2010, DJ 20.10.2010.

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

(AC 2005.61.83.003129-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.

1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.

3. Apelação da parte autora não provida."

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irresignação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006369-17.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006369-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LEONIDAS FERREIRA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063691720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LEONIDAS FERREIRA LIMA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório e por não se tratar de matéria unicamente de direito. No mérito, aduz a possibilidade da renúncia à aposentadoria por tratar-se de direito disponível, sendo desnecessária a anuência da Administração Pública, bem como a devolução dos valores já recebidos. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese: a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria; a impossibilidade de renúncia; e, caso se entenda por sua possibilidade, a necessidade de ressarcimento da autarquia, com a devolução dos valores já percebidos. Requer, a final, o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, in verbis:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)
"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006644-63.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006644-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LEOPERCIO ALIPIO DA COSTA

ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00066446320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LEOPERCIO ALIPIO DA COSTA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios indevidos em face do pedido de concessão da justiça gratuita, ora deferido. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório e por não se tratar de matéria unicamente de direito. No mérito, aduz a possibilidade da renúncia à aposentadoria por tratar-se de direito disponível, sendo desnecessária a anuência da Administração Pública, bem como a devolução dos valores já recebidos. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO

DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006915-72.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006915-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANISIO BERTATI

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00069157220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANISIO BERTATI em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva o reajuste da renda mensal inicial do benefício mediante a inclusão das gratificações natalinas recebidas durante o período básico de cálculo.

A r. sentença julgou improcedente a ação, nos termos dos arts. 285-A e 269, I, do CPC. Indevidos honorários advocatícios em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em preliminar, cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC, por cerceamento de defesa, bem como não foram obedecidos os ditames de aplicação do referido dispositivo legal, uma vez que não informou qual o processo análogo e nem transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que as gratificações natalinas deveriam ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício por aplicação da lei vigente à época da concessão. Requer o provimento do apelo, para o fim de cassar e anular a r. sentença, determinando a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem. Citado o réu, nos termos do art. 285-A, § 2º, do CPC, apresentou contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afastado a preliminar de cerceamento de defesa.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria convertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

No mérito, para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

II - Remessa oficial e apelação providas."

(AC 1999.03.99.013471-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida."

(AC 2001.03.99.057629-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 28/03/2006, DJ 26/04/2006)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IPC DE 84,32% - DESCABIMENTO - IMPROCEDÊNCIA - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O décimo terceiro salário incorporava-se à remuneração para fins de contribuição, por força do disposto no plano de custeio da previdência (Lei 8.212/91, parágrafo 7º, artigo 28), integrando o salário-de-contribuição, até a alteração superveniente ditada pela Lei 8.870/94.

- Caso em que, concedido o benefício em 04/01/93, sob a égide da Lei 8.212/91, todos os salários-de-contribuição utilizados pelo INSS no cálculo do benefício foram aqueles efetivamente declarados pela empresa empregadora, conforme se observa da "relação dos salários de contribuição", não havendo nos autos qualquer prova de que os valores recolhidos a título de gratificação natalina tenham sido desconsiderados.

- A partir da edição da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, a Autarquia deve observar, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC e legislação subsequente, excluindo-se os índices de inflação expurgados.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- *Apelação improvida*".

(AC 1999.03.99.105083-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 20/09/2004, DJ 18/11/2004)

No mesmo sentido, v.g. AC 2008.03.99.045459-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T, d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2008.03.99.047752-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2005.61.83.004673-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 9ª T., d. 30.01.2009, DJ 27.02.2009; REOAC 2004.03.99.025226-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 28.03.2006, DJ 26.04.2006; AC 2001.03.99.025570-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.11.2005, DJ 23.11.2005.

No presente caso, considerando que o autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em 10.04.1996 (fls. 19), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação dada pela Lei nº 8.870/94, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007267-30.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007267-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUIZ BISPO SOARES

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00072673020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LUIZ BISPO SOARES, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, Honorários advocatícios indevidos em face do pedido de concessão da justiça gratuita, ora deferido. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, ser a desaposentação direito patrimonial disponível, passível de renúncia ou desistência para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço/contribuição. Alega que a desaposentação é o direito do segurado ao retorno à atividade remunerada com o desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no ou em outro regime previdenciário. Requer o provimento do recurso a fim de reformar a r. sentença.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese: a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria; a impossibilidade de renúncia; e, caso se entenda por sua possibilidade, a necessidade de ressarcimento da autarquia, com a devolução dos valores já percebidos. Requer, a final, o improviamento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, *mutatis mutandis*, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por

analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007326-18.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007326-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELIZABETH FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073261820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício com o fim de reconhecer o reajuste de seu benefício com os seguintes índices: 10,96% em dezembro de 1998, 0,91% em dezembro de 2003 e 27,23% em janeiro de 2004.

Alega o autor apelante, em síntese, cerceamento de defesa pela aplicação do Art. 285-A do CPC.

Sustenta, quanto ao mérito, que devem ser aplicados os referidos índices com o fim de preservar o valor real dos benefícios, nos termos do Art. 201 do Texto Constitucional.

Com as contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no Art. 285-A do CPC. Observo que a tese do autor é fundada na aplicação dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91.

Ao que se depreende da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, os índices de reajustamento dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios previdenciários devem guardar equivalência com os critérios de correção dos benefícios de prestação continuada, e não o inverso.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.

- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96 % (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 2009.61.83.009975-3, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 05.05.2010)

Desta forma, a tese ora sob apreço pretende substituir os critérios de reajustamento legalmente previstos. No entanto, cabe ao INSS zelar pela correção mensal dos benefícios, a fim de preservar-lhes o valor real, segundo critérios previstos em lei.

Com efeito, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes. Ademais, estar-se-ia majorando um benefício previdenciário com violação ao princípio da pré-existência ou regra da contrapartida, insculpido no art. 195, § 5.º da Magna Carta e art. 125, da Lei n.º 8.213/91 c.c. o art. 152 do Decreto n.º 3.048/99.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007341-84.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007341-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA TERESA VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00073418420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA TERESA VIEIRA DOS SANTOS em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão dos índices do fator previdenciário utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 27.04.2001), com o pagamento das diferenças devidas. A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, que ora deixa de ser exigido em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sem custas em reembolso. Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que dado seu caráter eminentemente inconstitucional, deve ser afastada a incidência do fator previdenciário no cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e idade, nos termos do artigo 201, § 1º, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo. Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade do fator previdenciário inserido pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, em cumprimento ao comando constitucional (art. 201, *caput*, CF/1988). Requer seja improvido o recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - Não há que se falar em nulidade da sentença, já que atendido o disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil.

II - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

III - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

IV - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

VI - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

VII - Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 2009.61.83.000825-5, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. - Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Ausência de previsão legal para majoração do fator previdenciário em proporção ao aumento de idade do segurado, cuja incidência somente ocorre quando do cálculo do salário-de-benefício.

V - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.61.07.004013-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.11.2009, DE 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício. Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário. Apelação desprovida."

(AC 2007.03.99.050784-5, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

No mesmo sentido, os acórdãos: AC 2009.61.19.010035-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 25.10.2010, DJF3 03.11.2010; AC 2009.61.83.013953-2, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 14.09.2010, DJF3 22.09.2010; AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 16.08.2010, DE 09.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 30.08.2010, DJF3 15.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, 9ª T., j. 14.06.2010, DE 30.07.2010; e as decisões monocráticas: AC 2008.61.03.005562-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, d. 15.05.2009, DJ 05.06.2009; AC 2009.61.83.009497-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, d. 12.03.2010, DJ 08.04.2010; AC 2009.61.83.010000-7, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 16.04.2010, DJ 23.04.2010; AC 2008.61.11.005648-6, Rel. Juíza Convocada Marisa Cucio, d. 08.07.2010, DJ 23.07.2010; AC 2009.61.83.010861-4, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, d. 19.05.2010, DJ 07.06.2010; AC 2008.61.83.012445-7, Rel. Juíza Convocada Monica Nobre, d. 23.09.2010, DJ 20.10.2010.

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

(AC 2005.61.83.003129-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.

1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.

3. Apelação da parte autora não provida."

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irresignação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007962-81.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007962-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BELMIRA GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00079628120104036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por BELMIRA GOMES DE OLIVEIRA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios indevidos em face do pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita ora deferida. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta a autora, em síntese, que constituindo o benefício de aposentadoria direito patrimonial disponível pelo beneficiário nada obsta que a ele possa renunciar o seu titular, observadas as exigências legais. Alega inexistir dispositivo legal que vede a renúncia ao benefício previdenciário. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também

da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008252-96.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008252-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CARLOS DE SOLDI

ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00082529620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CARLOS DE SOLDI, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios indevidos em face do pedido de concessão da justiça gratuita, ora deferido. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório e por não se tratar de matéria unicamente de direito. No mérito, aduz a possibilidade da renúncia à aposentadoria por tratar-se de direito disponível, sendo desnecessária a anuência da Administração Pública, bem como a devolução dos valores já recebidos. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido. Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008541-29.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008541-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE BENTO SOBRINHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LANE PEREIRA MAGALHAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00085412920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE BENTO SOBRINHO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, que ora deixa de ser exigido em razão da concessão da justiça gratuita. Sem custas em reembolso. Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, inexistir no ordenamento jurídico pátrio qualquer dispositivo que vede a renúncia à aposentadoria. Alega ser a desaposentação direito patrimonial disponível, passível de renúncia. Requer o provimento do recurso a fim de reformar a r. sentença.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese: a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria; a impossibilidade de renúncia; e, caso se entenda por sua possibilidade, a necessidade de ressarcimento da autarquia, com a devolução dos valores já percebidos. Requer, a final, o improvimento do recurso. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da

aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003130-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003130-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : CRISTINA JOANA DE MORAES
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 07.00.00033-4 1 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cristina Joana de Moraes, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deixou de receber os embargos de declaração opostos pela autora em face do despacho que determinou a manifestação da autarquia previdenciária.

Alega a agravante, em síntese, que requereu o desbloqueio imediato do benefício, cessado administrativamente em decorrência de perícia médica contrária realizada periodicamente pelo Instituto réu. No entanto, o d. magistrado *a quo* não apreciou o pedido de liminar, determinando apenas a manifestação do ente autárquico, motivo pelo qual opôs embargos de declaração, os quais foram considerados incabíveis, ao fundamento de se tratar de despacho de mero expediente.

Inconformada, requer a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Não assiste razão à agravante.

Com efeito, o ato judicial que determina a manifestação da parte contrária configura despacho de mero expediente, insuscetível de recurso, nos termos do artigo 504 do Código de Processo Civil.

Ademais, a determinação do juízo não traz em si nenhum conteúdo decisório de modo a causar prejuízo à agravante, uma vez que a questão da cessação administrativa do benefício da autora merece maiores esclarecimentos, devendo ser observado o princípio do contraditório.

Portanto, o despacho proferido não pode ser objeto de recurso, em razão de não causar por si só, prejuízo à parte.

A propósito, trago à colação julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO ORDINATÓRIO. INADMISSIBILIDADE DE RECURSO. CPC, ART. 504.

1 - Incabível recurso contra despacho de mero expediente.

2 - Recurso especial não conhecido.

(REsp 163.044/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/1999, DJ 27/03/2000, p. 86)

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003465-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MAURILIO CLAUDINO DE TOLEDO
ADVOGADO : MARIANE KIKUTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015702920104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maurilio Claudino de Toledo face à decisão proferida nos autos da ação de desapossamento, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Inconformado, requer o agravante a reforma do r. decisório.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a sua manifesta extemporaneidade.

Com efeito, conforme certidão de fl. 72, a decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 24.01.2011, considerando-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 26.01.2011.

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo é de 10 (dez) dias.

Assim sendo, o *dies a quo* do prazo recursal foi em 27.01.2011, e transcorridos 10 (dez) dias desta data temos que o *dies ad quem* seria em 07.02.2011 (2ª feira), prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 02, o qual data de 08.02.2011.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **deixo de receber o recurso por ser manifestamente intempestivo.**

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003590-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003590-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ENIR SCHINAIDE
ADVOGADO : SELMA APARECIDA ACUIO PASTORE (Int.Pessoal)
CODINOME : ENIR SCHINAIDE DOS REIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00078-2 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social face à decisão proferida nos autos da ação de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* considerou que ao apresentar espontaneamente seus cálculos, a autarquia desistiu tacitamente do recurso interposto, o qual sequer havia sido recebido.

Alega o agravante, em síntese, que devem ser desconsiderados os cálculos apresentados à fl. 140/145, pois o processo não se encontra na fase de execução de sentença. Sustenta que não se aplica ao caso a regra do artigo 503 do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso já havia sido interposto, manifestando a irrisignação e a vontade de recorrer.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo do agravante merece provimento.

Com efeito, assim dispõe o artigo 503 do Código de Processo Civil:

Art. 503. A parte que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou decisão não poderá recorrer.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.

Não é o que ocorre, contudo, no caso vertente. Consoante se depreende dos autos, proferida a sentença condenando o réu a conceder o benefício de auxílio-doença à autora (fl. 109/114), a autarquia previdenciária interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, manifestando expressamente sua irrisignação (fl. 120/133).

No entanto, após a implantação do benefício, determinada por força de antecipação da tutela, o INSS protocolou petição informando que cumpriu a decisão judicial transitada em julgado e apresentando cálculos de liquidação (fl. 140/145). Percebendo o equívoco, uma vez que não se encontrava o feito em fase de execução de sentença, não havendo trânsito em julgado, requereu ao Juízo a desconsideração dos cálculos apresentados, bem como o recebimento da apelação interposta (fl. 151).

Ao que parece, portanto, houve, no caso, mero equívoco do procurador do réu, que não configura aquiescência tácita, a qual demanda a prática de ato inequívoco, a não deixar dúvida ou ressalva.

Destarte, na dúvida, deve se entender que não houve aceitação tácita.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados, proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECLUSÃO LÓGICA - ARTS.

497 E 503 DO CPC - CUMPRIMENTO DE DESPACHO DE IMPULSO AO FEITO - DÚVIDA - PERDA DE OBJETO: INOCORRÊNCIA.

1. A preclusão lógica opera-se pela conduta da parte que se comporta no sentido da decisão recorrida, sem qualquer ressalva, nos termos do parágrafo único do art. 503 do CPC.

2. O fato do agravo de instrumento ter sido recebido sem efeito suspensivo autoriza o magistrado a impulsionar o feito do qual foi tirado, devendo as partes cumprirem as determinações judiciais.

3. Havendo dúvida na anuência da recorrente à decisão agravada, resolve-se a contenda pelo prosseguimento do julgamento do recurso, com vistas à instrumentalidade inerente ao processo civil, cuja finalidade é aplacar os conflitos sociais. Precedentes.

4. Recurso especial provido.

(REsp 896.385/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 05/09/2008)

PROCESSO CIVIL - ACEITAÇÃO DE SENTENÇA.

1. A manifestação de aceitação da sentença ou decisão deve ser, por óbvio, posterior ao ato judicial (CPC, art. 503).

Ninguém pode aceitar o que desconhece. Na dúvida, entende-se que não houve aceitação.

2. A equivocada aceitação pelo concordatário, de créditos garantidos, como se fossem quirografários não altera a natureza da dívida. Semelhante metamorfose teria como pressuposto a devolução ao concordatário de todas as duplicatas caucionadas.

(REsp 323.436/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/05/2004, DJ 24/05/2004, p. 256)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DESSEMELHANÇA DE BASE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS PARADIGMA E RECORRIDO - RECURSO ESPECIAL ALICERÇADO NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL INADMISSÍVEL - ART. 503 DO C.P.C. - INEXISTÊNCIA DA PRÁTICA DE ATO INEQUIVOCAMENTE INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER.

Não guardando semelhança de base fática o aresto paradigma com aquele recorrido, inadmissível é o recurso especial manifestado com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

A hipótese dos autos comporta interpretações diversas e de argumentação jurídica igualmente relevante para se abarcar uma ou outra tese: a de que houve a prática de um ato incompatível com o interesse em recorrer, bem como de se revelar, a petição em análise, deveras em irrisignação com a sentença, o que redundaria na existência da ressalva a que alude o parágrafo único do art. 503 do Código de Processo Civil.

Destarte, aplicável, na espécie, a tese de que "na dúvida, deve-se em qualquer hipótese considerar excluída a aquiescência tácita", consoante lição de Giuseppe Chiovenda.

Recurso especial não conhecido, por não estar configurado o dissídio jurisprudencial alegado e inexistir a suposta violação ao dispositivo de lei apontado.

(REsp 337.456/MA, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2002, DJ 08/04/2002, p. 192)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS**, a fim de determinar o recebimento do recurso de apelação interposto.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003794-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003794-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : APARECIDO DE CASSIO RODRIGUES

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 11.00.00004-3 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em razão da instalação do Juizado Especial Federal na cidade de Catanduva, entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito ao Juizado Especial Federal Cível daquela cidade.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da Respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acerrar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, § 3º, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento**, para que o feito originador deste recurso seja apreciado pelo MM. Juízo de Direito de Tabapuã/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003834-06.2011.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/03/2011 2322/2423

2011.03.00.003834-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : QUITERIA SILVA SOUZA
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00001195020114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 12/01/2011, sendo que a parte recorrente foi intimada em 27/01/2011 - certidão de publicação à fl. 94 - e o agravo somente foi interposto em 08/02/2011; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a remessa dos autos à vara de origem do feito principal.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003977-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003977-5/SP

AGRAVANTE : CARLITO DA ROCHA OLIVEIRA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 06.00.17457-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLITO DA ROCHA OLIVEIRA em face de decisão do Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Birigui/SP que, em ação de aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho cc. auxílio doença acidentário, ante a anulação da sentença prolatada, revogou a antecipação da tutela concedida às fls. 87 dos autos principais.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme se observa às 49/51, *in casu*, foi proferida sentença julgando procedente a ação onde se objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez com pedido sucessivo de auxílio-doença, em razão de acidente de trabalho que ocasionou a perda de parte do seu dedo polegar (fls. 11/23).

Da análise dos autos, verifica-se que, em grau de recurso, a E. 17ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, deu provimento ao reexame necessário, para anular o processo a partir da sentença, com retorno dos autos à origem para que outra seja lançada (fls. 52/55) ao fundamento de ter incorrido a sentença em julgamento *extra-petita*, pois o Juízo não analisou a lesão na mão e concedeu a aposentadoria por invalidez em decorrência de "edema linfático presente em seu membro inferior direito".

Assim, tratando-se de benefício de natureza acidentária, matéria de competência da Justiça Estadual, e de recurso contra decisão proferida por Juiz Estadual no exame de pedido desse benefício, falece a este Tribunal competência para o julgamento do referido recurso.

Com efeito, já se encontrava sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as ações versando sobre benefícios acidentários.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA AO RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88 não fez qualquer ressalva a este respeito.

2. Conhece-se do conflito e declara-se a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul."

(CC 111985/RS, Rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), DJ 08/11/2010)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA PLEITEANDO A REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação ordinária que busca a revisão de benefício acidentário.

2. Incidência do enunciado da Súmula nº 15 desta Corte, ex vi do artigo 109, I, da Constituição Federal.

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Tribunal Federal da 3ª Região, nos autos da ação manejada por Antônio Pereira contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento do auxílio-suplementar, oriundo de acidente do trabalho, suspenso sob o argumento da impossibilidade de cumulação com aposentadoria.

Colhe-se do processado que a ação foi proposta perante à Justiça Federal, que declinou de sua competência para a Justiça Estadual.

Esta, por sua vez, suscitou o conflito.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela competência do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Com razão o Ministério Público Federal.

Ao que se observa da petição inicial (fl. 7/15), o autor pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial, para que seja restabelecido auxílio-suplementar (decorrente de acidente do trabalho), ao menos no tocante ao seu cômputo na base de cálculo da aposentadoria.

Tal matéria já de há muito se encontra sumulada no âmbito desta Corte no sentido de que é da Justiça estadual processar e julgar não só a ação relativa a acidente do trabalho, mas também as demais que dela decorram.

Confira-se o teor do verbete número 15/STJ, verbis:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, vejam-se, também, os precedentes:

A - "PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. LIDE DE ORIGEM ACIDENTÁRIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 15 - STJ. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Pleiteando o Autor o restabelecimento de auxílio-acidente ou a concessão de aposentaria por invalidez, em razão de acidente típico ocorrido em serviço, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Estadual Comum.

II - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no CC nº 31.353/SC, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 17/6/2002)

B - "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA Nº 15, STJ.

I - Compete à Justiça Estadual processar e julgar as ações cuja pretensão envolva o reexame veiculado à matéria acidentária em si mesma, recaindo no âmbito de incidência do enunciado da Súmula nº 15

- STJ, ex vi do artigo 109, I, da CF.

II - Conflito conhecido, declarando-se competente o Tribunal de Justiça, o suscitado."

(CC nº 31.708/MG, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 18/3/2002)

No mesmo sentido, anatem-se as seguintes decisões: CC n.º 106.171, Relator o Ministro Nilson Naves, DJe de 22/4/2010; CC n.º 108.481, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 7/12/2009; e CC n.º 107.403, Relator o Ministro Og Fernandes, DJ de 20/10/2009.

Assim, a teor do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o suscitante."

(CC 111038/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), DJ 05/11/2010)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA PLEITEANDO REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação ordinária que busca a revisão de benefício acidentário.
2. Incidência do enunciado da Súmula nº 15 desta Corte, ex vi do artigo 109, I, da Constituição Federal.
3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Tribunal Federal da 3ª Região, nos autos da ação manejada por Dorival Cruz Silvestre Azanha contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário de origem acidentária.

Colhe-se do processado que a ação foi proposta na Justiça Federal, que declinou de sua competência para a Justiça Estadual. Esta, por sua vez, suscitou o conflito.

O Ministério Público Federal opinou no sentido de se conhecer do conflito e declarar a competência do Tribunal Federal da 3ª Região.

Ao que se observa da petição inicial (fl. 4/19), o autor busca a revisão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença acidentário.

Tal matéria já de há muito se encontra sumulada no âmbito desta Corte, resumida no verbete número 15, verbis:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, vejam-se, também, os precedentes:

A - "PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. LIDE DE ORIGEM ACIDENTÁRIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 15 - STJ. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Pleiteando o Autor o restabelecimento de auxílio-acidente ou a concessão de aposentaria por invalidez, em razão de acidente típico ocorrido em serviço, a competência para o processo e julgamento é da

Justiça Estadual Comum.

II - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no CC nº 31.353/SC, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 17/6/2002)

B - "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA Nº 15, STJ.

I - Compete à Justiça Estadual processar e julgar as ações cuja pretensão envolva o reexame veiculado à matéria acidentária em si mesma, recaindo no âmbito de incidência do enunciado da Súmula nº 15 - STJ, ex vi do artigo 109, I, da CF.

II - Conflito conhecido, declarando-se competente o Tribunal de Justiça, o suscitado."

(CC nº 31.708/MG, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 18/3/2002)

No mesmo sentido, anote-se a seguinte decisão: CC nº 108.124/RJ, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJ 4/12/2009.

Assim, a teor do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Tribunal de Justiça de São Paulo, o suscitante.

(CC 113183/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado Do Tj/Ce), DJ 04/11/2010)

"DECISÃO

O Tribunal Federal da 4ª Região suscita conflito negativo de competência em face do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento no artigo 105, inciso I, alínea "d" da Constituição Federal.

Extrai-se dos autos que a ação previdenciária, movida por Nereu Tadeu Machado da Rosa em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por invalidez acidentária, foi inicialmente proposta na Justiça Comum Estadual (e-STJ fls. 3-5).

O Tribunal de Justiça, em sede de apelação, entendeu que não se trata de ação acidentária típica, mas "discussão acerca de direito previdenciário", de forma que a competência para apreciar a questão é da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Magna Carta (e-STJ fl. 22).

O Tribunal Federal declinou da competência por considerar que a pretensão é o restabelecimento de benefício acidentário e suscitou o presente conflito (e-STJ fls. 61-64).

Opina o ilustre representante do Ministério Público Federal, pela declaração da competência judicante do Juízo Estadual (e-STJ fls. 77-81).

É o relatório.

O artigo 109, inciso I, da Lei Maior determina que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, o regramento constitucional faculta ao segurado intentar ação contra a Previdência Social na Justiça Estadual, se a comarca não for sede de vara de juízo federal, como se lê:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

No entanto, o caso concreto não traduz hipótese de aplicação do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, mas, ao contrário, subsume-se à exceção prevista no seu inciso I, haja vista tratar-se de ação de cunho acidentário.

Esse entendimento encontra-se sumulado por este Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, in verbis:

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súmula 15/STJ).

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista. (Súmula 501/STF).

No mesmo sentido, veja-se o seguinte julgado da Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA O INSS OBJETIVANDO A REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I DA CF. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DETERMINAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A PRESENTE DEMANDA.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente quanto à competência da Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito.

2. No presente caso, contudo, os autos foram remetidos do Juízo de Direito da 1ª. Vara Cível de Jaú/SP para a Justiça Federal, em face da criação de Vara Federal em Jaú/SP.

3. Tendo o Juízo Federal da 1ª. Vara de Jaú SJ/SP concordado com o recebimento dos autos, processado e julgado a demanda, tendo, inclusive, proferido sentença nos embargos à execução e determinado a expedição de precatório, impõe-se reconhecer que tal situação atraiu a competência do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região para conhecer e julgar eventuais recursos interpostos.

4. Assim, não há que se falar que o Tribunal Regional Federal da 3ª. Região não detinha competência para o julgamento da Ação Rescisória proposta pelo INSS e que culminou com a anulação da sentença exequenda e, conseqüentemente, dos atos executórios que se seguiram a ela.

5. Diante dessa situação, e considerando que, em face da citada decisão da Ação Rescisória, deverá ser proferida nova sentença ainda na fase de conhecimento, entendo que deve a lide ser, agora, processada e julgada pelo juízo de fato competente, qual seja, o Juízo Estadual, conforme antes explanado.

6. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência para processar e julgar a presente demanda do Juízo de Direito da 1ª. Vara Cível de Jaú/SP, o suscitante, conforme o parecer do Ministério Público Federal (CC 102459/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/8/2009, DJe 10/9/2009).

Ante o exposto, conhece-se do conflito para declarar competente o suscitado Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul."

(CC 111877/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJ 30/08/2010)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

"BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - CONCESSÃO - COMPETÊNCIA - REMESSA AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I - Nas causas em que se discute benefício acidentário, quer seja a concessão ou revisão, a competência para conhecer e julgar cabe à Justiça Estadual, consoante exegese do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Precedentes do STJ e STF.

II - Autos remetidos, de ofício, ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, do recurso interposto.

(AC 2003.03.99.013483-0, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 31/08/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO - ART. 58 DO ADCT - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - INCOMPETÊNCIA.

1- Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.

2- Competência da Justiça Estadual para conhecer e julgar causas relativas a benefícios previdenciários acidentários, referentes à concessão ou revisão. Precedentes Jurisprudenciais. Inteligência do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

3- Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada e anular a decisão proferida por esta Corte e determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP."

(AC 1999.03.99.040164-3, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 23/04/2007, DJ 17/05/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Pela leitura do art. 109, I, da CF, nota-se que foi excluída da esfera de competência da Justiça Federal o julgamento das causas que envolvam benefícios decorrentes de acidente do trabalho, afetas, assim, à Justiça Estadual.

2. Não se vislumbra qual lógica jurídica estaria regendo a questão ao atribuir à Justiça Federal a competência para análise dos processos de revisão na seara da Infortunistica do Trabalho, enquanto as controvérsias envolvendo sua concessão devem ser dirimidas pela Justiça Estadual.

3. Este Tribunal é absolutamente incompetente para apreciar o pedido de revisão em tela, cabendo ao Tribunal a que está vinculado o prolator da sentença julgar suas decisões em grau de recurso, in casu, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

4. Apelações não conhecidas, determinando-se a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo." (AC 2001.03.99.024191-0, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 12/09/2005, DJ 11/11/2005)

"BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO LABORAL. CONCESSÃO OU REVISÃO. COMPETÊNCIA. REMESSA AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EC N.45/2004. EXTINÇÃO DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA.

I - Nas causas em que se discute concessão ou revisão de benefício em razão de acidente de trabalho, a competência para conhecer e julgar cabe à Justiça Estadual, consoante exegese do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Precedentes do STJ e STF.

II - Com a extinção dos Tribunais de Alçada preconizada pelo art. 4º da EC n. 45/2004, os autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça.

III - Autos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicado o exame, por esta Corte do recurso interposto pelo autor."

(AC 98.03.086607-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 14/06/2005, DJ 06/07/2005)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SP.

- Tratando-se de ação de revisão de benefício acidentário, incompetente é esta E. Corte para seu julgamento.

- Competência da Justiça Estadual, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal de 1988.

- Situação não alterada pela Emenda Constitucional nº 45/2001.

- Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

- Remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para julgar a apelação."

(AC 91.03.021545-8, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, Sétima Turma, j. 26/02/2007, DJ 12/04/2007)

Por tais fundamentos, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004519-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004519-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ZACARIAS DA ROCHA LARANJEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00000025320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZACARIAS DA ROCHA LARANJEIRA em face de decisão que, em ação de revisão de benefício previdenciário, tendo em vista a renda mensal da parte autora, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas em 10 dias, sob pena de extinção da ação, bem como o apensamento dos autos ao processo nº 00000050820114036114.

Alega o agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de seus dependentes. Sustenta que a simples declaração de pobreza é suficiente para comprovar sua atual condição financeira. Aduz violação ao art. 5º, LXXIV, da CF.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, a fim de conceder os benefícios da justiça gratuita nos termos da Lei 1.060/50.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INEXISTÊNCIA OU O DESAPARECIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS.

- (...)

- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Presunção de veracidade *juris tantum* que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- A constituição de advogados pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade.

- Cabe à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, o que não ocorreu, *in casu*. Incabível afirmar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família apenas em razão de perceber benefício previdenciário.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para manter os benefícios da justiça gratuita ao autor."

(AG 2007.03.00.087454-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.12.2007, v. u., DJU 06.02.2008)

"PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DETERMINAÇÃO DE AUTENTICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CPC. DESCUMPRIMENTO. NÃO-COMPROVAÇÃO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS INSTRUTÓRIAS. INEXIGIBILIDADE. PROVIMENTO.

-Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão de Justiça Gratuita, e determinou fossem autenticados documentos instrutórios da inicial.

(...)

-A falta de condições para arcar com os dispêndios do processo, declarada pelo agravante, basta à concessão da gratuidade processual.

(...)

-Agravo de instrumento provido."

(AG 2005.03.00.056297-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 14/02/2006, DJ 22/03/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

(...)

II. Em se tratando de pagamento de parcelas vencidas de benefício previdenciário, de caráter alimentício, indevida a revogação da assistência judiciária gratuita, a qual abrange o pagamento dos honorários advocatícios.

(...)

IV. Erro material, corrigido de ofício. *Apelação improvida*".

(AC 2001.03.99.023218-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 06/09/2004, DJ 18/11/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. L. 1.060/50. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO.

I - O benefício da justiça gratuita só pode ser revogado de ofício se presente prova da cessação dos requisitos essenciais à sua concessão e após a oitiva da parte beneficiária. *Inteligência do art. 8º da L. 1.060/50.*

II - Não se conhece de questão que, embora alegada em 1º grau, não foi ali apreciada.

III - *Agravo de instrumento a que se dá provimento*".

(AG 2001.03.00.035274-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Primeira Turma, j. 16/04/2002, DJ 12/08/2002).

In casu, verifica-se às fls. 45 declaração do autor de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento a fim de conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004520-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004520-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ZACARIAS DA ROCHA LARANJEIRA

ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00000050820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZACARIAS DA ROCHA LARANJEIRA em face de decisão que, em ação de revisão de benefício previdenciário pelos tetos limitadores, tendo em vista a renda mensal da parte autora, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas em 10 dias, sob pena de extinção da ação.

Alega o agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de seus dependentes. Sustenta que a simples declaração de pobreza é suficiente para comprovar sua atual condição financeira. Aduz violação ao art. 5º, LXXIV, da CF.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, a fim de conceder os benefícios da justiça gratuita nos termos da Lei 1.060/50.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INEXISTÊNCIA OU O DESAPARECIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS.

- (...)

- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Presunção de veracidade *juris tantum* que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- A constituição de advogados pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade.

- Cabe à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, o que não ocorreu, *in casu*. Incabível afirmar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família apenas em razão de perceber benefício previdenciário.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para manter os benefícios da justiça gratuita ao autor."

(AG 2007.03.00.087454-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.12.2007, v. u., DJU 06.02.2008)

"PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DETERMINAÇÃO DE AUTENTICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CPC. DESCUMPRIMENTO. NÃO-COMPROVAÇÃO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS INSTRUTÓRIAS. INEXIGIBILIDADE. PROVIMENTO.

-Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão de Justiça Gratuita, e determinou fossem autenticados documentos instrutórios da inicial.

(...)

-A falta de condições para arcar com os dispêndios do processo, declarada pelo agravante, basta à concessão da gratuidade processual.

(...)

-Agravo de instrumento provido."

(AG 2005.03.00.056297-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 14/02/2006, DJ 22/03/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

(...)

II. Em se tratando de pagamento de parcelas vencidas de benefício previdenciário, de caráter alimentício, indevida a revogação da assistência judiciária gratuita, a qual abrange o pagamento dos honorários advocatícios.

(...)

IV. Erro material, corrigido de ofício. Apelação improvida".

(AC 2001.03.99.023218-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 06/09/2004, DJ 18/11/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. L. 1.060/50. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO.

I - O benefício da justiça gratuita só pode ser revogado de ofício se presente prova da cessação dos requisitos essenciais à sua concessão e após a oitiva da parte beneficiária. Inteligência do art. 8º da L. 1.060/50.

II - Não se conhece de questão que, embora alegada em 1º grau, não foi ali apreciada.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(AG 2001.03.00.035274-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Primeira Turma, j. 16/04/2002, DJ 12/08/2002).

In casu, verifica-se às fls. 32 declaração do autor de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento a fim de conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50. Comunique-se. Intime-se. Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000707-36.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000707-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA ALVES incapaz
ADVOGADO : JUAREZ DE SANT ANA
REPRESENTANTE : EDILMA ALVES PEIXOTO
ADVOGADO : JUAREZ DE SANT ANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00126-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

A demandante busca a reforma da sentença sustentando que preenche os requisitos ensejadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões pelo réu (fl. 140).

Em parecer de fl. 148/150, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pela nulidade da sentença ante a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, com a presente ação, o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida

no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do Ministério Público Federal para determinar o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do *Parquet* e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000792-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA CAETANO SANTANA

ADVOGADO : ALEXANDRE CAETANO DE SOUZA

CODINOME : MARIA CAETANO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00174-2 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença ou aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença recorrida julgou improcedentes os pedidos e condenou a autora ao pagamento das verbas de sucumbência, bem como os honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observada a gratuidade da justiça concedida.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade ou por invalidez definitiva, pois restou provado através de provas materiais corroboradas pelas testemunhas que confirmam sua atividade rurícola desenvolvida.

A autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Nos termos da inicial (fls.03), afirma a parte autora, nascida em 19.05.1932, que "desde tenra idade passou a laborar como trabalhadora rural em regime de economia familiar, na propriedade rural de seus pais (...)" (sic).

Na hipótese dos autos, em observância às alegações dispostas, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 60 meses, em regime de economia familiar, considerado implementado o requisito idade no ano de 1987.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Para comprovar o exercício da atividade rural, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: cópia da certidão de casamento de seu genitor Manoel Caetano de Souza com Maria de Freitas Menezes, ocorrido em 05.10.1927, na cidade de Orlândia - SP, onde consta a profissão de seu genitor como sendo "lavrador" (fls.49); cópia de matrícula de imóvel rural, datada de 26.10.2000, onde constam a autora e seu marido Antonio Santana, como sendo proprietários de parte do imóvel (fls.50/vs.); cópia de CTPS da autora, emitida em 11.11.81, na qual não constam registros laborais (fls.156/16) e outros documentos (fls.17/48; 51/55).

Ao compulsar dos autos, verifico que a parte autora apresentou a certidão de casamento de seu genitor que traz a profissão de lavrador. Presume-se que este, ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1927 (época de celebração de seu casamento). Acostou formal de partilha (fls.51), recibo de entrega de declaração de imposto ITR do ano de 1999 em nome de Maria de Freitas Menezes e demais documentos, conforme enumerados, pretendendo produção de início de prova material, entretanto, os documentos apresentados não qualificam a autora de forma inequívoca e robusta como trabalhadora rural.

Contudo, apesar da alegada lida rural em regime de economia familiar, verifico que, pelas provas orais genéricas e imprecisas (fls. 106/110), associadas ao fato de que, de acordo com os registros do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados aos autos às fls. 150/153, a autora recebe, desde 01.11.1981, pensão por morte de seu marido, que laborou em atividades urbanas como transportador de cargas, o conjunto das provas apresentadas não é convincente quanto a permitir aquilatar o desenvolvimento da alegada atividade rural pelo tempo de carência necessária, constante da tabela do Art. 142 da Lei 8213/91, restando descaracterizada a pretendida qualificação de trabalhadora rural em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que

identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Quanto aos benefícios subsidiários pleiteados, aposentadoria por invalidez ou o benefício de auxílio-doença, inobstante o laudo da perícia judicial atestar a incapacidade laboral total e permanente (fls.125/134) da autora, conforme assinalado, a autora não preenche os pressupostos da qualidade de segurada, não comprovando o exercício da atividade rural pelo período mínimo da carência necessária, condição necessária ao recebimento desses benefícios.

Destarte, deve ser mantida, quanto à matéria de fundo, a r. sentença.

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação da autora nos ônus da sucumbência e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000859-84.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000859-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ORANI DA COSTA NOMIYAMA

ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00064-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor atualizado da causa, observando-se o benefício da assistência judiciária gratuita concedida.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrou o trabalho rural exercido através das provas documentais e testemunhais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inc. I, na alínea "g" do inc. V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

No caso examinado, é despicienda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls. 24 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 150 meses de labor rural.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia da certidão de casamento, com Mario Momiyama, ocorrido em 31.10.70, na cidade de Riolândia - SP, onde consta a profissão do nubente como sendo lavrador, homologada a separação judicial do casal em 06.09.1983 (fls. 12);
- cópia da CTPS, emitida em 29.12.81, no DRT de Cardoso - SP, onde constam registros laborais como trabalhadora rural no período de 1º.02.2008 a 1º.11.2008 (fls.13/14);

- recibos de pagamentos de salários, dos meses de fevereiro a outubro do ano de 2008 (fls.15/23).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL** . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

Pretendeu a autora, ao acostar a certidão de casamento, emprestar de seu cônjuge a qualificação de lavrador, e desta forma, se a autora demonstrar que, de fato, trabalhou ao lado do marido em serviços rurais, poderá dele emprestar a condição de trabalhador rural, havendo que corroborar através das provas testemunhais.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastare a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos genéricos e esparsos, depuseram conhecer a autora há dezessete anos (fls.83/84), entretanto, ao analisar cronologicamente, quando as testemunhas conheceram a autora, ela já estava separada de seu marido desde o ano de 1983, não havendo, portanto, a possibilidade de agasalhar a autora na pretendida qualificação de trabalhador rural de seu marido.

Verifico, ao compulsar dos autos, que a autora apresentou documentação própria, sua CTPS, conforme enumerada, onde consta registro laboral como trabalhadora rural, entretanto, o curto lapso temporal anotado na referida função, tomando-se o período de 1º.02.2008 a 1º.11.2008, ainda que ocorram demais períodos, conforme apontamentos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls.57), não perfaz a carência de 150 meses de labor rural necessário.

Nesse contexto, o depoimento testemunhal, analisado em estrita correlação com a prova material apresentada, não revestiu de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no Art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que

identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001045-10.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA TEREZINHA FERNANDES

ADVOGADO : ELTON FERNANDES REU

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00004-6 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensa a exigibilidade nos termos do Art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora, alegando que as provas materiais apresentadas associadas com as testemunhais, comprovam a qualidade de trabalhadora rural, requereu a reforma da decisão recorrida e pleiteia a concessão do benefício previdenciário.

A autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à recorrente.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Neste caso, os documentos indispensáveis à propositura da demanda devem instruir a petição inicial, para regular constituição do processo.

Elucida Cândido Rangel Dinamarco, o que se deve entender por documento indispensável:

"São documentos indispensáveis à propositura da demanda somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado, como a certidão de casamento na ação de separação judicial, a escritura pública e o registro nas demandas fundadas em direito de propriedade, o instrumento de contrato cuja anulação se vem pedir etc." (Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, 3ª edição, vol. III, p. 381, n.1006).

Os documentos indispensáveis dão suporte à regular constituição do processo; a sua falta, ainda que notada posteriormente ao deferimento da petição inicial, acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular.

À vista disso, a teor do § 3º, do Art. 55 e do Art. 143, da Lei 8.213/91, constitui documento indispensável à propositura desta demanda o início de prova material, imprescindível à comprovação do tempo de serviço da segurada.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

- 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
 - 2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei*
 - 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*
 - 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*
 - 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*
 - 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*
 - 7. Recurso não conhecido."*
- (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)*

Embora a apelante mencione a existência de prova documental, ao compulsar dos autos a parte autora não apresenta documento que a qualifique inequivocamente como trabalhadora rural.

Verifico às fls. 11/12 que a autora anexou cópia de folhas de livro caixa, onde não consta qualificação da autora como trabalhadora rural; apresentou documentos relativos a vínculo empregatício de natureza urbana, tais como rescisão de

contrato de trabalho, declaração de opção pelo FGTS, declaração de residência, recibo de quitação, recibos de pagamentos salariais (fls. 14/22) e declaração de recebimento de proventos salariais (fls.13/14).

A documentação apresentada, não poderá ser aproveitada em favor da autora, como início de prova material, não sendo possível no caso em exame, a comprovação do exercício da atividade rural por prova exclusivamente testemunhal, como revela o enunciado da Súmula STJ 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Verificada a falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, é o caso de extinguir o processo, sem apreciação do mérito.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com o Art. 267, IV, do CPC, extingo o feito sem apreciação do mérito, prejudicando-se a apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001047-77.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : BENEDITA DE SOUSA PEREIRA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00141-7 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observando-se o benefício da assistência judiciária gratuita concedida.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrou o trabalho rural exercido através das provas documentais e testemunhais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inc. I, na alínea "g" do inc. V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143

da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: "*De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)*" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

No caso examinado, é despcienda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls.24, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 138 meses de labor rural.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia da certidão de casamento, com Luis Norberto Pereira, ocorrido em 23.10.65, na cidade de Batatais - SP (fls. 15);
- cópia da CTPS, emitida em 11.11.08, no DRT de Batatais - SP, onde não constam registros laborais (fls.09/10);
- cópias das CTPS do marido da autora, emitidas em 17.07.67 e 15.10.92, onde constam registros de vínculos laborais no período de 1º.10.59 a 1º.08.2001 (fls.09/23);
- cópia do título eleitoral do marido da autora, emitido em 07.08.68, pela 22ª ZE - Batatais-SP, onde consta como sendo lavrador a sua profissão (fls.28);
- cópia do certificado de dispensa de incorporação militar do marido da autora, emitido pela 5ª CSM/2ª RM/ME, na data de 14.05.79, onde consta como sendo trabalhador rural a sua profissão (fls.29);
- outros documentos (fls.26/27; 30).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido**" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de

Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

Pretendeu a autora, ao acostar os documentos de seu marido, emprestar de seu cônjuge a qualificação de lavrador, e desta forma, se a autora demonstrar que, de fato, trabalhou ao lado do marido em serviços rurais, poderá dele emprestar a condição de trabalhador rural, havendo que, na ausência de documentos próprios, corroborar através das provas testemunhais.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos genéricos e imprecisos, as quais depuseram conhecer a autora desde o ano de 1970 (fls. 60/62), verifico, não haver indícios de que a autora tenha acompanhado seu marido nas lides campestres, ainda que descontinuamente, pelo necessário período da carência. E isso se dá, porque não foram passados, pelos relatos, dados concretos acerca das atividades rurais por ela desenvolvidas, nem mesmo os locais em que supostamente a autora trabalhou, singularmente ou em companhia de outras pessoas, tampouco quem teriam sido, nesses específicos interregnos, os membros familiares, em se tratando de lida em regime de economia familiar, que a acompanharam no labor campestre. Se a conheciam realmente, desde o ano de 1970, era de se exigir que fossem precisos.

Pesa ainda, em desfavor da autora, ao efetuar consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos, o fato, do marido da autora ter laborado de 1985 a 2001, no DER - DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM, aposentando-se por tempo de contribuição.

Nesse contexto, o depoimento testemunhal, analisado em estrita correlação com a prova material apresentada, não revestiu de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no Art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001071-08.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.001071-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : APARECIDA DE FATIMA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01520-4 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

A demandante busca a reforma da sentença sustentando a ocorrência de cerceamento de defesa, em vista da falta de realização de estudo social, requerendo, por conseguinte, a nulidade da sentença.

Contrarrazões de apelação às fl. 129/131.

Em parecer de fl. 138/140, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pela nulidade da sentença ante a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, com a presente ação, o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Ademais, tendo em vista que não foi realizado estudo social para verificação da situação de miserabilidade alegada, faz-se necessária a sua produção, com informações relativas aos integrantes do núcleo familiar da requerente, discriminando-se os valores auferidos por cada um deles e anexando-se os respectivos comprovantes de recebimentos e despesas, bem como respondendo aos quesitos a serem oportunamente formulados pelas partes e pelo Ministério Público.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do Ministério Público Federal para determinar o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do *Parquet*, realização da instrução processual (realização de estudo social) e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001173-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001173-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : TAISON CESAR DA SILVA
ADVOGADO : DORIVAL PERES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00033-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por TAISON CESAR DA SILVA em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, deixando de condenar o autor no pagamento de custas e despesas processuais, porém, condenando-o aos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, corrigido desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto na Lei nº 1060/50, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, ressaltando que a renda *per capita* não é o único meio para se aferir a miserabilidade do núcleo familiar e que restou demonstrado no estudo social ser a renda auferida insuficiente ao atendimento das necessidades especiais do autor, em razão da gravidade da doença - insuficiência renal crônica terminal - e do alto custo do tratamento. Requer o provimento da apelação, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal manifesta-se, às fls. 138/144, pela desnecessidade de sua intervenção nos presentes autos. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição

Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça

uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93

seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 20 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 06), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 89/90, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de insuficiência renal crônica terminal.

No entanto, a par da incapacidade demonstrada, da análise do estudo social de fls. 76/79 não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora, consoante asseverado na r. sentença às fls. 109: "O autor, conforme ficou demonstrado no estudo social, reside com os pais e uma irmã, consta que a renda dos pais do autor chega em média a R\$ 2.477,84, de maneira que fica claro que a renda familiar é muito superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de amparo social. Assim, a prova produzida nos autos permite concluir, com a necessária certeza, que os pais do autor possuem condições suficientes para prover a sua subsistência". Recolhe-se, ainda, da visita domiciliar, que a família reside em imóvel financiado e conta com um automóvel para o deslocamento do autor (Logus, ano 1994, financiado). Embora as despesas do núcleo familiar sejam de fato elevadas, em especial em razão do dispendioso tratamento realizado pelo autor, fato é que renda auferida dista em muito da condição de miserabilidade permissiva da concessão do amparo assistencial, a teor do contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001290-21.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001290-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DIVINA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00105-7 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois as provas materiais e testemunhais comprovam o seu labor exercido no campo.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do Art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

No caso examinado, é despidianda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls.18, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 66 meses de labor rural. Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia da certidão de nascimento da sua filha, Sebastiana Aparecida Gomes, ocorrido em 24.05.68, onde consta a profissão de seu genitor, Sebastião Pedro Gomes, como sendo lavrador (fls.13 e 16);

- cópia da certidão de casamento da sua filha, Rosa Maria Gomes, ocorrido em 13.01.90, onde consta a profissão de seu genitor, Sebastião Pedro Gomes, como sendo lavrador (fls.14);
- cópia da certidão de casamento da sua filha, Etelvina Aparecida Gomes, ocorrido em 08.01.83, na cidade de Ituverava - SP. (fls.15vs.);
- cópia da certidão de óbito de Sebastião Pedro Gomes, ocorrido em 11.09.79, na cidade de Belo Horizonte - MG, onde consta que o falecido era casado com Emerentina da Silva Gomes (fls.17);
- outros documentos (fls. 08/12).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa/companheira a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido/companheiro é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido**" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão/companheiro, havendo o entendimento de que a esposa/companheira acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

Quanto aos documentos apresentados, certidão de nascimento da sua filha Sebastiana Aparecida Gomes e certidão de casamento da sua filha Rosa Maria Gomes, nas quais seu alegado marido Sebastião Pedro Gomes, está qualificado como lavrador, se a autora demonstrar que, de fato trabalhou ao lado do marido em serviços rurais, poderá dele emprestar a condição de lavrador, havendo que, na ausência de documentos probatórios próprios, corroborar através das provas testemunhais.

Na espécie, a autora nos termos da apelação (fls. 102): "não tem o condão de descaracterizar o regime de economia familiar sempre que o trabalho agrícola for indispensável à sobrevivência dos membros do grupo familiar (...)", induz a alegação de sua condição de rurícola em pequena propriedade, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que a família proprietária ou possuidora de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento.

Com efeito, o Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

No caso examinado, verifico que a autora ao amparar-se na condição de trabalhador rural de seu marido, na alegada lida rural em regime de economia familiar, deveria comprovar 66 meses, ainda que de forma descontínua, de inequívoca atividade rural.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos genéricos e imprecisos, as quais depuseram conhecer a autora há quarenta anos (fls. 83/84), não haver indícios de que a autora tenha acompanhado seu marido nas lides campestres, ainda que descontínua, pelo necessário período da carência. E isso se dá porque não foram passados, pelos relatos, dados concretos acerca das atividades rurais por ela desenvolvidas, nem mesmo os locais em que supostamente a autora trabalhou, tampouco quem teriam sido, nesses específicos interregnos, os membros familiares, em se tratando de lida em regime de economia familiar, que a acompanharam na lida rural. Se a conheciam realmente, por quarenta anos, era de se exigir que fossem precisos.

Nesse contexto, o depoimento testemunhal, analisado em estrita correlação com a prova material apresentada, não revestiu de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no Art. 142, da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001461-75.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001461-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIA FERREIRA HONORATO

ADVOGADO : MARCIA CRISTINA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00100-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou preenchido o requisito relativo à miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), ressalvado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/1950.

Em sua apelação, a autora sustenta que faz jus à concessão do benefício, vez que teria comprovado idade superior a sessenta e cinco anos e impossibilidade de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 66).

Em parecer de fl. 73/74, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo nulidade do feito por ausência de intervenção ministerial em primeira instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora ajuizou a presente demanda visando o recebimento do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, sustentando ser idosa e não possuir condições de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Compulsando os autos, verifica-se à fl. 75 que a requerente é titular de pensão por morte previdenciária, sob o número de benefício 053.133.572-0, com data de início - DIB - em 22.11.1992, anterior, portanto ao ajuizamento da presente demanda, ocorrido em 11.08.2008.

Dispõe o artigo 20, §4º, da Lei 8.742/93, que é vedada a acumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício no âmbito da seguridade social ou outro regime, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.

§4. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado proveniente desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO POR ILEGITIMIDADE DE PARTE. RECONHECIMENTO DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO.

I - Qualquer pessoa é parte legítima para pleitear o benefício assistencial, já que a LOAS dispõe que a assistência social é direito de todo cidadão e dever do estado, constituindo política de seguridade social não contributiva.

II - Reconhecida a ausência de interesse processual, eis que a autora já recebe benefício previdenciário (pensão por morte do marido) e a lei assistencial, em seu art. 20, § 4º, veda a cumulação do benefício assistencial com qualquer outro, no âmbito da seguridade social.

III - Mantida a extinção do feito sem julgamento de mérito, por fundamentos diversos.

IV - Recurso da autora improvido.

(TRF - 3ª Região - AC nº 2002.61.16.001365-1, Relatora Juíza Federal Convocada MARIANINA GALANTE, 9ª Turma; j. em 21.06.2004; DJU de 26.8.2004 p. 554).

Assim, não há que se falar em recebimento do benefício de prestação continuada pleiteado, vez que expressamente vedada por lei sua cumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime.

Ante a impossibilidade legal de apreciação do pedido da autora com vistas à concessão do benefício pleiteado, restaria inócua a intervenção do Ministério Público em primeiro grau, pelo que deixo de acolher o parecer do i. Procurador Regional da República no sentido de determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para intimação do *Parquet*.

Ressalto, outrossim, que a autora não faz jus sequer ao pagamento de eventuais parcelas vencidas, haja vista que o termo inicial do benefício previdenciário de que é titular é anterior ao ajuizamento da presente demanda.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001625-40.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001625-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANGELINA CANDIDA PEREIRA ANGELI
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00040-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e condenou ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), observado o art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrou através das provas orais e documentais, o trabalho rural desenvolvido.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Com efeito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

No caso examinado, é despcienda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls.10, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 120 meses de labor rural.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia da certidão de casamento, com Osvaldo Angeli, ocorrido em 19.09.71, na cidade de Cássia dos Coqueiros - SP, onde consta a profissão do marido da autora como sendo lavrador (fls. 12);

- outros documentos (fls.13/26).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido**" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere à documentação apresentada, certidão de casamento, onde seu marido está qualificado como lavrador, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1971 (ano de celebração do casamento) e desta forma, se a autora demonstrar que, de fato, trabalhou ao lado do marido em serviços rurais, poderá dele emprestar a condição de lavrador, havendo que, na ausência de documentos probatórios, corroborar através das provas testemunhais.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
 2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei
 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
 7. Recurso não conhecido."
- (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Quanto às provas orais, as testemunhas depuseram genericamente, que conheceram a autora trabalhando no meio rural, entretanto, ao fato de conhecer, deverá ser esclarecido, o respectivo período de labor rural associado à localidade do desempenho do mesmo, em estrita correlação com a prova material apresentada, o que não restou caracterizado, conforme depoimentos às fls.60/62.

Verifico pelos registros do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, aos autos determinando juntada, que o marido da autora, no período do ano de 1977 ao ano de 1996 ostentou vínculos empregatícios com registros no INSS e entre o período de 1990 a 1992, verteu contribuições como contribuinte individual (empresário), aposentando-se no ano de 1996 por tempo de contribuição, restando enfraquecida a alegação de que a autora acompanhou seu marido nas lides campestres.

O conjunto das provas apresentadas não foi convincente, quanto a permitir aquilatar o desenvolvimento da alegada atividade rural, pelo tempo da carência necessária da tabela do Art. 142 da Lei 8213/91, estando, portanto, descaracterizada, a pretendida qualificação de trabalhadora rural em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,

exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação da autora nos ônus da sucumbência e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001949-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : AUGUSTO ESTEVAO DA SILVA

ADVOGADO : LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00065-5 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), sobrestada sua execução, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita concedida.

Em seu recurso, o autor requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrou o trabalho rural exercido através das provas documentais e testemunhais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inc. I, na alínea "g" do inc. V e nos incisos VI e VII do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova*

testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

No caso examinado, é despicienda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls.08, comprova inequivocamente a idade do demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 144 meses de labor rural.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia da certidão de casamento, ocorrido em 11.09.65, na cidade de Tanabi - SP, onde consta a sua profissão de lavrador (fls. 10);

- outros documentos (fls.9/11).

O autor ao apresentar sua certidão de casamento, onde consta sua qualificação de lavrador, produziu início de prova material que deve ser corroborada por robusta prova testemunhal, conforme entendimento jurisprudencial.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Quanto às provas orais, as testemunhas depuseram genericamente, que conheceram o autor trabalhando no meio rural, entretanto, ao fato de conhecer, deveria ser trazido, inequivocamente, o respectivo período de labor rural associado à localidade do desempenho do mesmo, em estrita correlação com a prova material apresentada, o que não restou caracterizado, conforme depoimentos às fls. 37/38.

Pesam ainda, em desfavor do autor, os registros no Cadastro de Informações Sociais - CNIS (fls. 27), nos quais constam que o mesmo, entre os anos de 1982 e 1986, ostenta vínculos predominantemente urbanos, restando enfraquecidas as alegações de exercício de atividade rural.

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais, analisados conjuntamente com a prova documental, não revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no Art. 142, da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com fundamento no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002546-96.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002546-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CLEUZA DE SOUZA VIEIRA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00009-8 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora aos ônus de sucumbência.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 92/96) que a autora, hoje com 56 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial, diabetes *mellitus* e lombalgia. Afirma o perito médico que, ao exame clínico, a autora não apresenta alterações ou restrições decorrentes de suas patologias. Conclui que a autora está apta para o trabalho.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002574-64.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002574-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANA FELTRIN DE MATOS

ADVOGADO : MAURO CÉSAR COLOZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00097-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Ana Feltrin de Matos em face de sentença proferida em ação que objetivava a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 23.09.2006.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial e deu por resolvido o mérito, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Pela sucumbência, arcará a autora com o pagamento das custas e despesas processuais atualizadas desde o efetivo desembolso, bem como honorários advocatícios fixados em R\$510,00 (quinhentos e dez reais), com fulcro no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, a serem executados nos termos do art. 12 da Lei de Assistência Judiciária (Lei nº 1.060/50), por ser a sucumbente beneficiária da gratuidade de justiça.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o falecido sempre contribuiu para a Previdência Social e ainda que ocorra a perda da qualidade de segurado deve lhe ser concedido o benefício de pensão por morte, levando-se em conta o que ocorre na concessão de aposentadoria por idade. Aduz, ainda, que o falecido tinha 60 anos e encontrava-se incapacitado para o trabalho quando faleceu, razão pela qual não perdeu a qualidade de segurado, além do que já havia cumprido a carência mínima necessária para aposentadoria, embora tenha falecido antes de completar a idade.

Conclui, ainda, que restou comprovado que o falecido trabalhou como rurícola após o seu último recolhimento à Previdência Social, conforme início de prova material corroborado pela prova testemunhal.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 23.09.2006, já que o seu último recolhimento à Previdência Social ocorreu em 08/2003 (guia de recolhimento - fls. 69 e CNIS - fls. 106), tendo passado mais de três anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Não há como prosperar a alegação de que o falecido estava incapacitado para o trabalho após o seu último recolhimento à Previdência Social, uma vez que a parte autora trouxe aos autos somente um exame médico (fls. 30) datado de 2001 que, além de não comprovar a incapacidade, demonstra que o diagnóstico encontrado naquela data não o impossibilitou de trabalhar, uma vez que recolheu à Previdência Social como facultativo até 08/2003. O fato de constar em sua certidão de óbito a causa da morte Neoplasia de Faringe não é suficiente para comprovar que o *de cujus* estava incapacitado para o trabalho dentro do seu período de graça. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção de qualquer aposentadoria também não restou demonstrado, levando-se em conta que o falecido não tinha atingido o tempo mínimo para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos), tampouco completou a idade mínima de 65 anos fixada pelo artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por idade. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA

PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.
2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.
3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.
4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.
5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.
6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.
7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cujus não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.
8. Qualquer alteração na conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.
9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.
10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.
11. Recurso especial a que se nega provimento".
(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)

Também já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

-Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

-Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêm os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jedial Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida." (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003; DJU 18.02.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1-Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte. 2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4-Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

No tocante à comprovação de que o falecido era trabalhador rural, verifica-se que conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

Da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural do falecido em regime de economia familiar no momento do seu óbito, nem comprovou a condição de rural de falecido para que pudesse fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria rural.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento dos seus pais, onde consta que seu pai era lavrador (fls. 24); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão motorista (fls. 27); carteira da Cooperativa dos Trabalhadores Rurais de Bebedouro e Região Ltda. em nome do autor com adesão em 15.06.1998; registros na CTPS do falecido como trabalhador rural e urbano (fls. 31/44); cópia de carnê de recolhimentos como contribuinte individual (fls. 45/69); certidão de casamento da autora, ocorrido em 23.09.1978, onde consta a profissão motorista do seu marido falecido (fls. 72). Ademais, consta dos autos o registro do falecido como autônomo em 01.12.1981 e como facultativo em 05.02.2003 (CNIS - fls. 107)

Consoante a prova oral (fls. 100/101), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo, foram uníssonas em afirmar que o falecido trabalhava na roça no momento do óbito.

Com isso, embora as testemunhas tenham dito que o falecido exercia a atividade rural, verifica-se que não há nos autos prova material neste sentido, ressaltando que o falecido contribuiu pela última vez como facultativo com ocupação desempregado, além de constar na sua certidão de óbito a profissão motorista. Desse modo, inexistente início de prova material que comprove a sua atividade rural em regime de economia familiar no momento do óbito, não bastando a prova exclusivamente testemunhal, razão pela qual não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus* a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte à autora. Nestes termos, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149/STJ.

- A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem à Súmula nº 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de benefício previdenciário de Pensão por Morte, deve o trabalhador rural provar sua atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental.

- Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 205.851/SP, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª T., j. 18.05.1999, v.u., DJ 07.06.1999)

PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PENSÃO POR MORTE - CONDIÇÃO DE DEPENDENTE - REQUISITOS.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da condição de dependência em relação ao trabalhador rural e válida se apoiada em indício razoável de prova material.

2. Recurso não conhecido.

(RESP nº 162.103/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 16.04.1998, v.u., DJ 18.05.1998)

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que não havia nenhum documento, contemporâneo ao óbito, em nome do *de cujus* a indicar o exercício de atividade rural, sendo que na certidão de óbito lhe é atribuído a profissão de "guarda". De outra parte, consta no CNIS de fl. 70, que ele exerceu diversas atividades urbanas desde 1988 até 1993.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 38/39), malgrado asseverarem que o falecido exercia atividade rural, restaram fragilizadas diante dos dados do CNIS e da certidão de óbito.

III - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à pretensão da autora, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pela falecida).

IV - Agravo da autora, interposto na forma do art. 557, §1º do CPC, desprovido.

(AC 2008.03.99.019383-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 09.02.2010, DJF3 03.03.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. ATIVIDADE RURAL DO 'DE CUJUS' NÃO COMPROVADA. RENDA MENSAL VITALÍCIA. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INTRANSMISSÍVEL. REQUISITOS AUSENTES. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não sendo possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001, legitima-se o reexame necessário.

2. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).

3. Impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural com base em prova exclusivamente testemunhal.

4. Ausente início de prova material da atividade rural, não há como se comprovar a qualidade de segurado do *de cujus*.

5. O benefício de renda mensal vitalícia é personalíssimo e intransmissível, limitado à pessoa do beneficiário, não se estendendo a seus dependentes.

6. Não comprovados os requisitos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, é indevido o benefício de pensão por morte.

7. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS providos.

(AC 2008.03.99.037753-0, Rel. Juiz Convocado Leonel Fereira, 9ª T., j. 29.06.2009, DJF3 22.07.2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. AUSENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL DO FALECIDO. NÃO COMPROVADA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA PARTE AUTORA PARA COM O FILHO FALECIDO. REFORMA DA SENTENÇA.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o "de cujus" e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ausente início de prova material do labor rural do falecido, portanto, não comprovadas a sua qualidade de trabalhador rural e de segurado do INSS.

- Prova material que não demonstra a alegada relação de dependência econômica entre a parte autora e o filho falecido (art. 16, inc. II, e § 4º, Lei 8.213/91).

- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Apelação autárquica parcialmente conhecida e provida.

(AC 2000.03.99.027069-3, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, 8ª T., j. 16.06.2008, DJF3 29.07.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- Agravo retido não conhecido, na medida em que não restou expressamente requerida sua apreciação em sede de apelação.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Sendo a autora cônjuge do falecido, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS). Todavia, a qualidade de segurado não restou comprovada, em razão de constar da certidão de óbito como atividade laborativa desempenhada pelo falecido a de bilheteiro.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda. Prejudicada a apelação da autora"

(ApelRee 2007.03.99.025035-4, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 13.04.2009, DJF3 26.05.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

II. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

III. Inviável a concessão do benefício em razão da ausência de início de prova material, de modo que não restou demonstrada a qualidade de segurado do de cujus junto à previdência Social na época do óbito.

IV. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2006.03.99.021712-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 13.04.2009, DJF3 06.05.2009)

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Cabível o reexame necessário, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, se a sentença condenatória não estabelece o valor do benefício concedido, faltando parâmetro seguro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Não procede a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a apresentação do processo administrativo é providência que incumbe à autarquia.

3. Preliminar de não apresentação de documentos essenciais à propositura da ação rejeitada por não constituir objeção processual, mas sim o mérito da questão.

4. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

5. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).

6. Ainda que existia nos autos início de prova material do trabalho rural do "de cujus", este resta descaracterizado à medida que existem documentos mais recentes indicando que ele passou a exercer atividade de natureza urbana.

7. Impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural com base em prova exclusivamente testemunhal.

8. Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelação do INSS providos.

(AC 2004.03.99.003575-2, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 27.09.2005, DJU 19.10.2005)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002634-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002634-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DIRCE VIEIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00087-7 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação da incapacidade para o trabalho, deixando de condenar a autora à verba honorária, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora alegando cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização da perícia médica.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se às fls. 78 que, embora intimada pessoalmente, conforme certidão às fls. 75/76, a autora não compareceu à perícia médica agendada para 27.04.2010, tendo o MM. juízo *a quo* julgado improcedente o pedido com fundamento na ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho.

Com efeito, observa-se dos autos que não há prova efetiva da incapacidade da autora para o trabalho, não havendo respaldo para a alegação de cerceamento de defesa, *in casu*, tendo em vista que a autora não apresentou qualquer justificativa para o não comparecimento à perícia médica agendada.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002692-40.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.002692-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : OSVALDO ALVARENGA
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00896-3 1 Vr BELA VISTA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e isentou ao pagamento dos ônus da sucumbência, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita concedida.

Em seu recurso, o autor requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrou o trabalho rural exercido através das provas documentais acostadas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Nos termos da apelação (fls.74), afirma a parte autora, nascida em 1º.07.1947, que "*logrou provar que por mais de cinquenta anos exerceu a agricultura de subsistência individualmente e, em algumas épocas, em regime de economia familiar.*" (sic).

Na hipótese dos autos, em observância às alegações dispostas, o autor deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 156 meses, em regime de economia familiar, considerado implementado o requisito idade no ano de 2007.

Para comprovar o exercício da atividade rural e como início de prova material, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de quitação eleitoral, emitida pela 17ª ZE de Bela Vista - MS, datada de 08.05.2008, onde consta a ocupação do autor como sendo agricultor (fls.09); cópia de recibo de pagamento ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bela Vista - MS, datado de 31.10.2007; e outros documentos em nome de terceiros (fls.11/26).

Ao compulsar dos autos, verifico que a parte autora apresentou certidão eleitoral em seu nome, onde consta a sua profissão de agricultor e recibo de presumível pagamento de mensalidade sindical, pretendendo produzir início de prova material na condição de trabalhador rural.

No que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp n.º 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

Ainda que, razoável o início de prova material apresentado, o autor deve corroborar por robusta prova testemunhal, conforme entendimento jurisprudencial.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

- 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
 - 2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei*
 - 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*
 - 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*
 - 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*
 - 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*
 - 7. Recurso não conhecido."*
- (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)*

Na espécie, os depoimentos genéricos das testemunhas às fls. 67/68, trazendo a conhecimento que o autor residiu em chácaras, plantando e vivendo com o produto de seu plantio, induzem à alegação de sua condição de rurícola em pequena propriedade, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que a família, proprietária ou possuidora de pequena área rural, é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento.

Com efeito, o Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rural, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Apesar da alegada lida rural em regime de economia familiar, verifico pelas provas orais esparsas e imprecisas que, conjugadas com as provas documentais apresentadas, não foi convincente, quanto a permitir aquilatar o desenvolvimento da alegada atividade rural, pelo tempo da carência necessária da tabela do Art. 142, da Lei 8213/91, estando, portanto, descaracterizada, a pretendida qualificação de trabalhador rural em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

- 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
- 2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei*
- 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*
- 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*
- 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*
- 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*
- 7. Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002758-20.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002758-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CARLOS ROBERTO ROSA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00111-0 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observados os artigos 12 e 13 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 47), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 31.10.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 72/76) que o autor, bancário, hoje com 48 anos de idade, é portador de síndrome do pânico. Conclui o perito médico que a doença do autor se encontra estabilizada e não o incapacita para o trabalho, fato respaldado pelo atestado médico de fls. 77, onde consta que o autor está em acompanhamento psiquiátrico por apresentar quadro compatível com transtorno de pânico (ansiedade paroxística episódica) e transtorno obsessivo-compulsivo, forma mista, com idéias obsessivas e comportamentos compulsivos (CID:F41.0 e F42.2), no momento estável e apto para suas atividades profissionais com restrições, mas devendo dar continuidade às suas reavaliações psiquiátricas.

Ademais, observa-se da consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, que, após a cessação do auxílio-doença em 31.10.2008, o autor voltou a trabalhar de forma remunerada no "Banco Santander", com última remuneração em janeiro de 2011.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003039-73.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.003039-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALBERTINA PEREIRA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00409-6 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC, todavia, condenou o INSS em verba honorária fixada em 5% sobre o valor da condenação.

Alega a exequente, em síntese, que a verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor da execução, dentro do limite legal estabelecido pelo Art. 20, § 3º do CPC.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a condenação em verba honorária, em sede de execução de sentença, é regulada pelo parágrafo 4º do Art. 20 do CPC, *verbis*:

"§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

Desta forma, não assiste razão à apelante quanto à afirmação de que não foi atendido o parâmetro fixado no parágrafo 3º do referido artigo. Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE EXECUÇÃO. EQUIDADE. PEQUENO VALOR. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. ART. 20, §4º DO CPC. Pelo critério de equidade na fixação dos honorários advocatícios, o magistrado não está adstrito aos limites do § 3º do art. 20 do C. Pr. Civil, podendo fixá-los em porcentagem inferior ao estipulado, pois, na espécie, aplica-se o disposto no § 4º do mesmo artigo. Agravo desprovido.

(AI 2008.03.00.039343-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Castro Guerra, DJF3 10.12.2008)

Ademais, a despeito do trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, deve-se levar em conta que a execução prosseguiu nos termos do cálculo realizado pelo INSS, em sede de embargos à execução, que foram acolhidos em razão da concordância do exequente, razão pela qual a verba honorária foi fixada corretamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003080-40.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003080-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BENEDITO APARECIDO DE SOUZA SARDINHA
ADVOGADO : LUIS PEDRO DA SILVA MIYAZAKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00175-3 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BENEDITO APARECIDO DE SOUZA SARDINHA em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão dos índices do fator previdenciário utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 17.06.2008), com o pagamento das diferenças devidas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50. Sem custas e despesas processuais.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que dado seu caráter eminentemente inconstitucional, deve ser afastada a incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 201, § 1º, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO

ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - Não há que se falar em nulidade da sentença, já que atendido o disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil.

II - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

III - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

IV - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

VI - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

VII - Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 2009.61.83.000825-5, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 16.03.2010, DE 29.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(AC 2009.61.83.007360-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Ausência de previsão legal para majoração do fator previdenciário em proporção ao aumento de idade do segurado, cuja incidência somente ocorre quando do cálculo do salário-de-benefício.

V - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.61.07.004013-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24.11.2009, DE 03.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício. Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

Apelação desprovida."

(AC 2007.03.99.050784-5, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

No mesmo sentido, os acórdãos: AC 2009.61.19.010035-0, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 25.10.2010, DJF3 03.11.2010; AC 2009.61.83.013953-2, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 14.09.2010, DJF3 22.09.2010; AC 2009.61.83.007671-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 16.08.2010, DE 09.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 30.08.2010, DJF3 15.09.2010; AC 2007.61.21.002911-7, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, 9ª T., j. 14.06.2010, DE 30.07.2010; e as decisões monocráticas: AC 2008.61.03.005562-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, d. 15.05.2009, DJ 05.06.2009; AC 2009.61.83.009497-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, d. 12.03.2010, DJ 08.04.2010; AC 2009.61.83.010000-7, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, d. 16.04.2010, DJ 23.04.2010; AC 2008.61.11.005648-6, Rel. Juíza Convocada Marisa Cúcio, d. 08.07.2010, DJ 23.07.2010; AC 2009.61.83.010861-4, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, d. 19.05.2010, DJ 07.06.2010; AC 2008.61.83.012445-7, Rel. Juíza Convocada Monica Nobre, d. 23.09.2010, DJ 20.10.2010.

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida."

(AC 2005.61.83.003129-6, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 18.11.2008, DJ 03.12.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.

1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.

3. Apelação da parte autora não provida."

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irresignação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003634-72.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003634-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MIRANDA SHINEIDER DE CAMARGO

ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00083-2 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), que ficam sobrestados enquanto perdurarem os motivos que ensejaram a gratuidade da justiça.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores do benefício. Requer a concessão da aposentadoria por invalidez.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 100/101 se mostra contraditório às provas dos autos. Com efeito, embora o perito judicial tenha mencionado no corpo do laudo que a autora possui epilepsia convulsiva generalizada, afirmou que se encontra sem manifestações clínicas há algum tempo, não havendo incapacidade laborativa no presente momento.

No entanto, observa-se dos autos que a autora esteve em gozo de auxílio-doença devido a estes problemas de saúde nos períodos de 15.04.2004 a 14.12.2004 e 08.03.2005 a 31.21.2005 (fls. 57), bem como apresentou diversos atestados e receituários médicos datados de 2007, 2008 e 2010 (fls. 14/15 e 115), afirmando sua impossibilidade de retornar ao trabalho.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de nova prova pericial, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003737-79.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003737-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SIMONE APARECIDA ARANTES PIMENTA
ADVOGADO : TOMAS DOS REIS CHAGAS JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00027-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda da qualidade de segurada, bem como da ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado, entretanto, o que consta do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que não há que se falar em perda da qualidade de segurada, tendo em vista que desde o início do ano de 2007, já se encontrava incapacitada para exercer qualquer atividade laborativa. Aduz estar acometida de neurocisticercose e, portanto, total e permanentemente incapacitada para o trabalho, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a perda da qualidade de segurada da autora, tendo em vista que a ação foi interposta em 04.03.2009 e, conforme cópia da CTPS juntada aos autos (fls. 09/13) e CNIS (fls. 41), a autora teve seu último vínculo empregatício na data de 02/2002, não constando dos autos comprovação de que a incapacidade alegada tenha se iniciado naquela época e ainda persiste e, nem mesmo prova de ter exercido trabalhos sem registro em carteira.

Ademais, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 82/88) que a autora, é portadora de neurocisticercose levando à crise esporádica de parestesia à direita. Afirma que ela não apresenta convulsões e não apresenta sintomas de hipertensão intracraniana. Conclui o perito médico que a autora se encontra capaz para o trabalho.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 8652/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063036-70.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.063036-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA JOSE CAMARGO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 99.00.00009-9 2 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante argúi, preliminarmente, a nulidade da r. sentença ante a ausência de fundamentação e, no mérito, sustenta que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Preliminarmente, deve ser rejeitada a alegação de nulidade da r. sentença, pois conforme se depreende do art. 458 do CPC, tudo o que for relevante para a decisão deve constar do relatório e ser analisado na fundamentação, sendo destacados os efeitos decorrentes em seu dispositivo, resolvendo-se, assim, todas as questões que foram suscitadas pelas partes.

Assim, não se vislumbra a ausência da análise de qualquer questão relevante no *decisum*, que, embora sucinto, traz em seu bojo o necessário para a compreensão dos fundamentos que levaram o MM. Juiz a julgar extinta a execução.

Neste sentido, já se pronunciaram o E. Supremo Tribunal Federal e C. Superior Tribunal de Justiça:

"A Constituição não exige que a decisão seja extensamente fundamentada. O que se exige é que o juiz ou tribunal dê as razões de seu convencimento."

(STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, AI 162.089-8/DF, j. 12.12.95, DJU 15.03.96, p. 7.209)

"A função judicial é prática, só lhe importando as teses discutidas no processo enquanto necessárias ao julgamento da causa. Nessa linha, o juiz não precisa, ao julgar procedente a ação, examinar-lhe todos os fundamentos. Se um deles é suficiente para esse resultado, não está obrigado ao exame dos demais."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, Resp 15.450/SP, j. 01.04.96, DJU 06.05.96, p. 14.399)

No mérito, observo que o processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da inclusão no orçamento, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Ademais, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Por fim, assevero que a existência de embargos à execução pendente de julgamento não obsta a extinção deste feito, uma vez que será oportunizado ao autor executar a parte controversa, se o caso, após o julgamento dos embargos.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento à apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005277-81.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.005277-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ENAURA DA SILVA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 05/09/2000, em face do INSS, citado em 29/06/2001, e da União Federal, citada em 29/06/2001, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data de sua propositura.

A r. sentença, proferida em 31/08/2007, excluiu da lide a União Federal, por ilegitimidade passiva *ad causam*, e julgou improcedente o pedido formulado em face do INSS, sob o fundamento de que a parte autora não demonstrara circunstâncias de miserabilidade, requisito necessário para a concessão do benefício. Condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 1.812,00), que fica, porém, subordinado ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que a limitação do valor da renda *per capita* familiar, prevista na Lei n.º. 8.742/93, não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Aduziu, outrossim, que filhos maiores de 21 (vinte e um) anos não integram o núcleo familiar, nos moldes do artigo 20, §1º, da LOAS. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença nos termos da exordial, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 203/205, opinando "*pele provimento parcial do recurso da parte autora.*"

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não atendera uma exigência legal.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que a limitação do valor da renda *per capita* familiar, prevista na Lei n.º. 8.742/93, não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Aduziu, outrossim, que filhos maiores de 21 (vinte e um) anos não integram o núcleo familiar, nos moldes do artigo 20, §1º, da LOAS. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença nos termos da exordial, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da liquidação.

Passo, então, a analisar a questão.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Ao compulsar dos autos, verifica-se que, independentemente de eventual satisfação da constatação de deficiência (fls. 77/78), a parte autora não faz jus ao benefício assistencial pleiteado, já que os elementos probatórios não indicam que vive em estado de miserabilidade, restando ausente um requisito para a sua concessão.

Ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, não há que se exigir uma situação de extrema penúria, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Consigne-se, oportunamente, que, em que pese a declaração de constitucionalidade da limitação do valor da renda *per capita* familiar constante no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n.º. 8.742/93, proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n.º. 1.232/DF, considerando que judicialmente vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz, nada impede a demonstração da condição de miserabilidade da parte e de sua família por outros elementos probatórios, consoante entendimento já consolidado no Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido".

(STJ, 3ª Seção, Resp 1112557/MG, Proc. n.º 200538040028106, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 20/11/09). (Grifos nossos).

No presente caso, o estudo social, realizado em 02/05/2006, nas fls. 120/126, demonstrou que a parte autora residia com seu cônjuge, o sr. José Alves Ferreira Filho, então com 63 (sessenta e três) anos, e com seus 02 (dois) filhos, o sr. Ailton Alves Ferreira, que contava com 30 (trinta) anos, e o sr. Anilton Alves Ferreira, com 28 (vinte e oito) anos à época.

Informou que a família morava em imóvel próprio, constituído por 02 (dois) quartos, sala e cozinha.

Expôs que a **renda familiar mensal somava R\$ 1.330,00 (um mil e trezentos e trinta reais)**, proveniente da aposentadoria do sr. José, no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), e dos rendimentos do sr. Ailton e do sr. Anilton, cada um na quantia de R\$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais), **sendo certo, à época, o salário mínimo era de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).**

Noticiou despesas com alimentação (R\$ 400,00), água (R\$ 30,00), energia elétrica (R\$ 90,00), medicamentos (R\$ 200,00), gás de cozinha (R\$ 30,00), e telefone (R\$ 70,00).

Sob tal contexto, mesmo que se pondere as circunstâncias de saúde e os gastos, ou ainda que se desconsidere salários mínimos na proporção de deficientes e/ou idosos, quer seja por integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal ou por aplicação de analogia ao disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso, **a autora continua dispondo de quantia mínima para sua manutenção, restando renda per capita para os demais bastante superior ao limite legal.**

Ainda, não prospera qualquer alegação da requerente de que os valores percebidos pelos filhos não devem ser considerados no cálculo da renda *per capita* familiar, sob o fundamento de que não integraria o núcleo familiar, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

De fato, o parágrafo 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, pretendendo esclarecer a composição da entidade familiar, considerou **as pessoas** indicadas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, isto é, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho, os pais, o irmão, o enteado e o menor tutelado.

As características das pessoas referidas no referido artigo 16 prestam-se tão somente para identificar e fixar condições da **qualidade de dependente de segurados** para fins do Regime Geral de Previdência Social, sendo certo que a referida idade de 21 (vinte um) anos serve apenas como limite para que o filho, o enteado, o menor tutelado ou o irmão perceba algum benefício.

Observe-se que, sob interpretação sistemática, lógica e teleológica, é incoerente, para os fins do benefício assistencial, fazer diferença entre familiares em razão da idade de 21 (vinte e um) anos, se forem capazes de trabalhar e viverem "*sob o mesmo teto.*"

A título de ilustração, caso se defenda que os ganhos do filho ou irmão maior de 21 (vinte e um) anos não devem ser computados na renda familiar, atente-se para a inconsistência: considere-se uma mulher idosa e/ou deficiente, que reside com (três) filhos, todos solteiros, sendo de 22 (vinte e dois) anos, de 19 (dezenove) e o último de 13 (treze), este sem condições de trabalhar. Em tal situação, se apenas o filho mais velho conseguir emprego, recebendo, por exemplo, 3 (três), 5 (cinco), 10 (dez), 100 (cem) vezes, ou mais, o salário mínimo, a requerente poderia receber o benefício, já que a remuneração do primogênito não seria considerada na renda familiar. No entanto, se apenas o segundo filho conseguir exercer atividade laborativa, recebendo tão somente 2 (duas) vezes o piso salarial nacional, o amparo social não poderia ser concedido. Tal interpretação é, desta forma, equivocada e incorre em evidente injustiça.

Ora, de pessoas que vivem sob o mesmo teto, espera-se auxílio mútuo, não se podendo desprezar os vínculos entre eles e tampouco a responsabilidade de cada um para manter, quando não as pessoas mais debilitadas, a moradia, ao menos. Interessante e importante lembrar que o parágrafo 1º do artigo 20 da LOAS, que dispõe sobre o conceito de família, foi modificado pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998.

A redação original do citado parágrafo 1º dispunha que, para os efeitos da Assistência Social, "*entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*"

Foi a partir da Lei nº 9.720/98 que o conceito de família, para os fins do benefício de amparo social, fez referências ao artigo 16 da Lei nº 8.213/91, conforme segue:

"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto."

Destaque-se que o legislador, na verdade, ampliou o alcance do conceito de família, de forma que há de se compreender que tal entidade abrange todos aqueles vinculados por parentesco ou por afinidade que vivam "*sob o mesmo teto.*"

A antiga redação tinha a família como a "unidade mononuclear" (g.n.), ou seja, pais e filhos, enquanto que a atual possibilita a consideração de vários núcleos e indivíduos, desde que vivam "*sob o mesmo teto*", em razoável flexibilização e adequação às novas estruturas familiares que se formam, de modo que a renda deve também abranger todas essas pessoas que apresentem parentesco em um lar.

Ademais, não se pode perder de vista que o dever de alimentos persiste entre as referidas pessoas.

Desta forma, embora seja certo que a autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar o estudo social, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

(...)

- **Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.**

- **Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.**

- *Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.*

- *Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.*

- *Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."*

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).

Por tais razões, a autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006430-19.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.006430-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CECILIA GIRON GARGANTINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 30/07/2004, em face do INSS, citado em 08/10/2004, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença, proferida em 31/10/2006, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não demonstrara miserabilidade, requisito necessário para a concessão do benefício. Condenou a requerente aos pagamentos de custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 3.120,00), que ficam, porém, subordinados ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso de apelação interposto, bem como pela exclusão, de ofício, da condenação em honorários e custas processuais, nas fls. 94/98.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não lograra êxito em comprovar que não possui meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da sentença.

Inicialmente, observo que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31 que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei.*"

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte.

Portanto, cabe a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o prosseguimento regular do processo.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004209-42.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004209-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CROSELINA MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 01/06/2004, em face do INSS, citado em 08/11/2004, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data da citação.

A r. sentença, proferida em 08/08/2008, extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender ausente a possibilidade jurídica do pedido. Condenou a requerente ao pagamento de custas processuais, bem como ao de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), que ficam, porém, subordinados ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a nulidade do *decisum* ou a sua reforma.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação interposto, nas fls. 111/115.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender ausente uma das condições da ação.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a nulidade do *decisum* ou a sua reforma.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, como bem observa o Ministério Público em seu parecer das fls. 111/115, o pedido de concessão de amparo social ao deficiente encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio, nos termos da Lei nº 8.742/93, motivo pelo qual não há falar em impossibilidade jurídica do pedido.

Em seguida, observo que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31 que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei.*"

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte.

Portanto, cabe a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o prosseguimento regular do processo. Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação**.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026112-50.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026112-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA CESARIA DE LARA OLIVEIRA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00057-9 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório e não foram computados os corretos índices de correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Inclusive, no que se refere a atualização monetária do crédito prevista no citado texto constitucional, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 22/04/2009 que adentrando no mérito do Recurso Especial 1102484/SP houve por bem firmar o entendimento que segue transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios

prevenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da inclusão no orçamento, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso)
(STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convençados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Por fim, afasto a alegação da parte apelante de que a atualização monetária refere-se apenas ao mês anterior à expedição do ofício requisitório até a data do efetivo pagamento, restando sem atualização o período entre a data da conta de liquidação e o mês anterior à expedição do ofício requisitório, tendo em vista que, conforme informação obtida em consulta ao sistema de pagamento de precatórios deste Tribunal, o precatório foi corretamente atualizado a partir da data da conta de liquidação.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento à apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000021-02.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.000021-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA LUCIA ALEXANDRE PINILHA
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000210220064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 09/01/2006, em face do INSS, citado em 28/03/2006, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal. A r. sentença, proferida em 22/02/2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovava o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou a requerente ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como ao de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 10.000,00), que ficam, porém, subordinados ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, alegou que a sentença não procedeu à análise das provas periciais. No mérito, aduziu que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a nulidade da r. sentença ou a sua reforma. Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal. O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 117/118, opinando "*pelo desprovimento da apelação da autora*".

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não atendera às exigências legais. Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, alegou que a sentença não procedeu à análise das provas periciais. No mérito, aduziu que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a nulidade da r. sentença ou a sua reforma. Preliminarmente, deve ser rejeitada a alegação de nulidade da r. sentença, uma vez que não se vislumbra a ausência da análise de qualquer questão relevante no *decisum*, que traz em seu bojo o necessário para a compreensão dos fundamentos que levaram o MM. Juiz a julgar improcedente o pedido da parte autora, nos exatos termos do artigo 458 do CPC.

Passo a analisar o mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Ao compulsar dos autos, verifica-se que, independentemente de eventual satisfação da constatação de deficiência (fls. 59/65 e fls. 67/69), a parte autora não faz jus ao benefício assistencial pleiteado, já que os elementos probatórios não indicam que vive em estado de miserabilidade, restando ausente um requisito para a sua concessão.

Ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, não há que se exigir uma situação de extrema penúria, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, realizado em 24/09/2009, nas fls. 72/86, demonstrou que a parte autora reside com seu cônjuge, o sr. Carlos Pinilha, de 66 (sessenta e seis) anos, e com sua filha, a sra. Márcia Pinilha, de 31 (trinta e um) anos.

Informou que a família mora em imóvel construído em alvenaria, constituída por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, com **ótima estrutura e pintura**. Acrescentou que "*a mobília encontra-se em estado ótimo de conservação (...)*".

Expôs que a renda familiar soma R\$ 1.300,00 (um mil e trezentos reais) mensais, proveniente da aposentadoria do sr. Carlos, no valor de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), e dos rendimentos da sra. Márcia, na quantia de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

Comunicou despesas mensais de R\$ 943,90 (novecentos e quarenta e três reais e noventa centavos), advindas de gastos com alimentação (R\$ 500,00), energia elétrica (R\$ 134,45), água (R\$ 74,45), medicamentos (R\$ 70,00), gás (R\$ 35,00) e prestação da casa (R\$ 130,00).

Sob tal contexto, mesmo que se pondere as circunstâncias de saúde e os gastos, ou ainda que se desconsidere salários mínimos na proporção de deficientes e/ou idosos, quer seja por integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal ou por aplicação de analogia ao disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso, **a autora continua dispondo de quantia mínima para sua manutenção, restando renda per capita para os demais bastante superior ao limite legal.**

Ainda, convém registrar que os valores percebidos pela filha devem ser considerados no cálculo da renda *per capita* familiar.

De fato, o parágrafo 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, pretendendo esclarecer a composição da entidade familiar, considerou **as pessoas** indicadas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, isto é, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho, os pais, o irmão, o enteado e o menor tutelado.

As características das pessoas referidas no referido artigo 16 prestam-se tão somente para identificar e fixar condições da **qualidade de dependente de segurados** para fins do Regime Geral de Previdência Social, sendo certo que a referida idade de 21 (vinte um) anos serve apenas como limite para que o filho ou o irmão perceba algum benefício.

Observe-se que, sob interpretação sistemática, lógica e teleológica, é incoerente, para os fins do benefício assistencial, fazer diferença entre familiares em razão da idade de 21 (vinte e um) anos, se forem capazes de trabalhar e viverem "sob o mesmo teto."

A título de ilustração, caso se defenda que os ganhos do filho ou irmão maior de 21 (vinte e um) anos não devem ser computados na renda familiar, atente-se para a inconsistência: considere-se uma mulher idosa e/ou deficiente, que reside com (três) filhos, todos solteiros, sendo de 22 (vinte e dois) anos, de 19 (dezenove) e o último de 13 (treze), este sem condições de trabalhar. Em tal situação, se apenas o filho mais velho conseguir emprego, recebendo, por exemplo, 3 (três), 5 (cinco), 10 (dez), 100 (cem) vezes, ou mais, o salário mínimo, a requerente poderia receber o benefício, já que a remuneração do primogênito não seria considerada na renda familiar. No entanto, se apenas o segundo filho conseguir exercer atividade laborativa, recebendo tão-somente 2 (duas) vezes o piso salarial nacional, o amparo social não poderia ser concedido. Tal interpretação é, desta forma, equivocada e incorre em evidente injustiça.

Ora, de pessoas que vivem sob o mesmo teto, espera-se auxílio mútuo, não se podendo desprezar os vínculos entre eles e tampouco a responsabilidade de cada um para manter, quando não as pessoas mais debilitadas, a moradia, ao menos. Interessante e importante lembrar que o parágrafo 1º do artigo 20 da LOAS, que dispõe sobre o conceito de família, foi modificado pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998.

A redação original do citado parágrafo 1º dispunha que, para os efeitos da Assistência Social, "entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes."

Foi a partir da Lei nº 9.720/98 que o conceito de família, para os fins do benefício de amparo social, fez referências ao artigo 16 da Lei nº 8.213/91, conforme segue:

"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto."

Destaque-se que o legislador, na verdade, **ampliou o alcance** do conceito de família, de forma que há de se compreender que tal entidade abrange todos aqueles vinculados por parentesco ou por afinidade que vivam "sob o mesmo teto."

A antiga redação tinha a família como a "unidade mononuclear" (g.n.), ou seja, pais e filhos, enquanto que a atual possibilita a consideração de vários núcleos e indivíduos, desde que vivam "sob o mesmo teto", em razoável flexibilização e adequação às novas estruturas familiares que se formam, de modo que a renda deve também abranger todas essas pessoas que apresentem parentesco em um lar.

Ademais, não se pode perder de vista que o dever de alimentos persiste entre as referidas pessoas.

Desta forma, embora seja certo que a autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar o estudo social, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI Nº8742/93.REQUISITOS.

- A ação foi proposta após a edição da lei nº8742, de 07 de dezembro de 1993, que extinguiu a renda mensal vitalícia do artigo 139 do PBPS e criou o benefício de prestação continuada em substituição, de modo que deve ser observada, in casu.

- Extraem-se do artigo 20 da lei nº8742/93, em síntese, os seguintes requisitos: a) idade mínima de setenta anos ou incapacidade; b) inexistência de rendimentos ou outros meios de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família; c) renda familiar 'per capita' inferior a ¼ do salário mínimo. Condições que se verificam.

- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN nº 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda 'per capita' prevista no parágrafo terceiro do artigo 20 da lei nº 8742/93, julgou-a improcedente. Não obstante, não significa que tal dispositivo deva ser interpretação de forma meramente aritmética. Cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-lo em consonância com os demais princípios de direito, como o do artigo 6º da LICC, e a garantia constitucional fundamental de assistência aos desamparados (artigo 6º, CF).

- A perícia médica não constatou a incapacidade total e definitiva da autora e, ademais, não há prova quanto à impossibilidade de ter o próprio sustento provido pela família.

- Apelação não provida" (g.n.).

(TRF-3ª região, Quinta Turma, AC- 309223, Relator ANDRÉ NABARRETE, DJ 11/04/2000, p. 949).

Por tais razões, a autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006562-35.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.006562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DO CARMO FOGACA E SILVA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00028-5 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da expedição do precatório e não foram computados os corretos índices de correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Inclusive, no que se refere a atualização monetária do crédito prevista no citado texto constitucional, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 22/04/2009 que adentrando no mérito do Recurso Especial 1102484/SP houve por bem firmar o entendimento que segue transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da inclusão no orçamento, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Por fim, afasto a alegação da parte apelante de que a atualização monetária refere-se apenas ao mês anterior à expedição do ofício requisitório até a data do efetivo pagamento, restando sem atualização o período entre a data da conta de liquidação e o mês anterior à expedição do ofício requisitório, tendo em vista que, conforme informação obtida em consulta ao sistema de pagamento de precatórios deste Tribunal, o precatório foi corretamente atualizado a partir da data da conta de liquidação.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento à apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008198-51.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.008198-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIS JOAO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 30/11/2007, em face do INSS, objetivando a concessão da renda mensal vitalícia, prevista no artigo 139 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 04/06/2008, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso IV, do Código de Processo Civil, e, conseqüentemente, extinguiu o processo com resolução de mérito, pronunciando a prescrição, conforme artigo 269, inciso IV, do referido diploma legal.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que não lhe foi dada oportunidade para emendar a inicial, nos termos do artigo 284 do CPC, e que o feito deveria ter sido remetido ao juizado especial federal de ofício. Pleiteia, portanto, a nulidade da r. sentença, com o regular processamento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 39/41, opinando "*pelo conhecimento e desprovemento da apelação do autor, rejeitada a preliminar*".

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso IV, do Código de Processo Civil, e, conseqüentemente, extinguiu o processo com resolução de mérito, pronunciando a prescrição, conforme artigo 269, inciso IV, do referido diploma legal.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando que não lhe foi dada oportunidade para emendar a inicial, nos termos do artigo 284 do CPC, e que o feito deveria ter sido remetido ao juizado especial federal de ofício.

Preliminarmente, registro que a renda mensal vitalícia subsistiu apenas até 31 de dezembro de 1995.

De fato, o *caput* do artigo 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que: "**a Renda Mensal Vitalícia continuará integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que seja regulamentado o inciso V do art. 203 da Constituição Federal**" (g.n.).

Veio, então, em 07/12/1993, a Lei nº 8.742 - LOAS - disciplinar a concessão do benefício previsto no referido inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, dispondo, no seu artigo 40, o seguinte:

*"Art. 40. Com a implantação dos benefícios previstos nos arts. 20 e 22 desta lei, **extinguem-se a renda mensal vitalícia, o auxílio-natalidade e o auxílio-funeral existentes no âmbito da Previdência Social, conforme o disposto na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**" (g.n.).*

Por sua vez, em 08/12/1994, o **Decreto nº 1.744 regulamentou a LOAS, prevendo a extinção da renda mensal vitalícia no seu artigo 39 e parágrafo único**, conforme segue:

*"Art. 39. **A partir de 1º de janeiro de 1996, ficam extintos o auxílio-natalidade, o auxílio-funeral e a renda mensal vitalícia.***

*Parágrafo único. **É assegurado ao maior de setenta anos e ao inválido o direito de requerer a renda mensal vitalícia junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS até 31 de dezembro de 1995, desde que atenda, alternativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I, II ou III do § 1º do art. 139 da Lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991**" (g.n.).*

Em seguida, a Lei nº 9.528, de 10/12/1997, revogou o artigo 139 da Lei nº 8.213/91, retirando-lhe, portanto, a eficácia. Ratificando o disposto no referido decreto, veio, em 20/11/1998, a Lei nº 9.711 acrescentar definitivamente o parágrafo 2º ao artigo 40 da LOAS, *in verbis*:

*"Art. 40. Com a implantação dos benefícios previstos nos arts. 20 e 22 desta lei, **extinguem-se a renda mensal vitalícia, o auxílio-natalidade e o auxílio-funeral existentes no âmbito da Previdência Social, conforme o disposto na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.***

*§ 1º **A transferência dos beneficiários do sistema previdenciário para a assistência social deve ser estabelecida de forma que o atendimento à população não sofra solução de continuidade.***

*§ 2º **É assegurado ao maior de setenta anos e ao inválido o direito de requerer a renda mensal vitalícia junto ao INSS até 31 de dezembro de 1995, desde que atenda, alternativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I, II ou III do § 1º do art. 139 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**" (g.n.).*

Ocorre, *in casu*, que o requerente **não indicou qualquer requerimento anterior a 31/12/1995, sendo certo que veio pleitear judicialmente a renda mensal vitalícia somente em 30/11/2007.**

Conseqüentemente, ao se considerar os preceitos legais e a época em que o pleito de renda mensal vitalícia foi efetuado, não se vislumbra direito adquirido, mas, apenas, que a parte autora formulou pedido juridicamente impossível, conforme os arestos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. ARTIGO 139 DA LEI 8.213/91. EXTINÇÃO. ARTIGO 40 DA LEI 8.742/93. DIREITO ADQUIRIDO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SUBSTITUIÇÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Com a regulamentação do artigo 203, V da Constituição Federal pela Lei 8.742/93, o benefício renda mensal vitalícia foi extinto, sendo substituído pelo benefício de prestação continuada (artigo 20 da referida Lei).

II - Restou ressalvado o direito dos interessados em requerer a renda mensal vitalícia, desde que preenchidos todos os requisitos legais, até 31/12/1995, nos termos do § 2º do artigo 40 da Lei 8.742/93.

III - Extinta a Renda Mensal Vitalícia do art. 139 da Lei 8.213/91 a contar de 1o de janeiro de 1996, pelo art. 40 da Lei 8.742/93, mostra-se carente de possibilidade jurídica a ação intentada em 29 de agosto de 1997, com vistas à concessão daquele benefício.

IV - Agravo interno desprovido" (g.n.).

(STJ, 5ª Turma, Relator GILSON DIPP. AGREsp 708813. 200401735035/SP. Data da decisão: 22/03/2005.

Documento: STJ000231348. DJ 18/04/2005, p. 00386).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. RENDA MENSAL VITALÍCIA ART. 40, § 2º, LEI 8.742/93. DIREITO ADQUIRIDO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - O recurso especial não deve ser conhecido quanto à questão que não foi especificamente enfrentada pelo e. Tribunal a quo, dada a ausência do necessário prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF//RSTJ 30/341).

II- A renda mensal vitalícia foi extinta com o advento da Lei nº 8.742/93 (art. 40, § 2o), norma que regulamentou o disposto no art. 203, V, da Lex Maxima, e instituiu o benefício assistencial da prestação continuada. Entretanto, restou assegurado aos interessados, desde que preenchidos os requisitos legais, a possibilidade de requererem o benefício em questão até 31.12.95. In casu, a autora pleiteou a renda mensal vitalícia em período posterior ao estabelecido no art. art. 40, § 2o, da Lei 8.742/93, quando o referido benefício já encontrava-se extinto, não havendo que se falar em direito adquirido à sua concessão. Recurso especial não conhecido" (g.n.).

(STJ, 5ª Turma, Relator FELIX FISCHER. REsp 319795. 200100475787/SP. Data da decisão: 28/06/2001. Documento: STJ000147603. DJ 20/08/2001, p. 00528).

"PREVIDENCIÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO.

DIREITO ADQUIRIDO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.742. DECRETO Nº 1.744/95.

- Ausência do necessário pressuposto de prequestionamento da questão federal.

- A chamada Renda Mensal Vitalícia, disciplinada no art. 139 da Lei 8.213/91 e pleiteada pela autora, foi extinta pela Lei 8.742/93, norma que criou o benefício da prestação continuada.

- O benefício não foi extinto automaticamente, assegurando-se aos interessados a possibilidade de requerer a Renda Mensal Vitalícia, caso tenham preenchido os requisitos legais, até o dia 31 de dezembro de 1995.

- In casu, a autora somente veio a pleitear o benefício em 1997, quando já extinta a Renda Mensal Vitalícia, não havendo, portanto, de se falar em direito adquirido.

- Recurso especial não conhecido" (g.n.).

(STJ, 6ª Turma, Relator VICENTE LEAL. REsp 312101. 200100330118/SP. Data da decisão: 17/05/2001 Documento: STJ000145573. DJ 18/06/2001, p. 00211).

Por tais razões, verifica-se impossibilidade jurídica do pedido, que ocasiona indeferimento da inicial por inépcia e, por conseguinte, extinção do processo sem resolução do mérito.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, nos termos do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, em face da carência da ação, por impossibilidade jurídica do pedido, **restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001540-47.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001540-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA HELENA GONCALVES DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015404720084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 17/09/2008, em face do INSS, citado em 21/10/2008, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data da citação.

A r. sentença, proferida em 12/11/2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não demonstrara miserabilidade, requisito necessário para a concessão do benefício. Condenou a requerente ao pagamento

de honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), que fica, porém, subordinado ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Arguiu cerceamento de defesa, por ter sido impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, por meio de perícia médica. Pleiteia, portanto, a nulidade da r. sentença e, conseqüentemente, o regular processamento do feito, com a necessária dilação probatória, para que, ao final, o pedido seja julgado procedente.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 78/79, opinando "*pelo desprovimento do recurso, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença*".

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não atendera uma exigência legal.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Arguiu cerceamento de defesa, por ter sido impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, por meio de perícia médica. Pleiteia, portanto, a nulidade da r. sentença e, conseqüentemente, o regular processamento do feito, com a necessária dilação probatória, para que, ao final, o pedido seja julgado procedente.

Passo, então, à análise da questão.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

No caso em tela, considerando que o magistrado, no exercício de seu poder de direção do processo, conforme o artigo 130 do CPC, pode dispensar a elaboração de provas requeridas, e também pode julgar antecipadamente a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória, nos termos do artigo 330 do mesmo diploma legal, bem como que o patrimônio foi adequadamente aferido por meio do estudo social (fls. 49/52), pode o juiz abdicar da produção de outro elemento probatório, ao antever a ausência de um dos requisitos cumulativos exigidos para a concessão do amparo social.

Com efeito, afigura-se desnecessária a elaboração de laudo médico no caso dos autos, que seria um estéril prolongamento da instrução, em franca incompatibilidade com o princípio da economia processual, sendo verificado que, independentemente de eventual constatação de deficiência, a parte autora não faz jus ao benefício assistencial pleiteado, já que os elementos probatórios não indicam que vive em estado de miserabilidade, restando ausente um requisito para a sua concessão.

Ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, não há que se exigir uma situação de extrema penúria, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, realizado em 26/06/2009, nas fls. 48/52, demonstrou que a parte autora reside com seu cônjuge, o sr. João Soares de Oliveira, nascido em 15/12/1951, e com seus 02 (dois) filhos, o sr. Eduardo S. Oliveira, nascido em 07/08/1974, e o sr. Luiz Antonio de Oliveira, nascido em 09/04/1972.

Informou que a família mora em imóvel próprio, em razoáveis condições de manutenção.

Expôs que a renda familiar provém dos rendimentos da requerente e de seu marido, que laboram como diaristas, auferindo, cada um, aproximadamente R\$ 700,00 (setecentos reais), e do benefício recebido pelo sr. Luiz Antonio, no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), somando **R\$ 1.865,00 (um mil e oitocentos e sessenta e cinco reais) mensais, sendo certo que, à época, o salário mínimo era de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).**

Noticiou despesas com energia elétrica (R\$ 166,00), alimentação (R\$ 600,00), **prestações do carro (R\$ 400,00)**, combustível (R\$ 100,00), e gás (R\$ 30,00).

Por fim, concluiu que "*A família vive bem considerando rendimento familiar*".

Sob tal contexto, **não se verifica desamparo**, que enseje o benefício requerido.

Com efeito, ainda que se desconsidere salários mínimos na proporção de deficientes e/ou idosos, quer seja por integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal ou por aplicação de analogia ao disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso, **a autora continua dispondo de quantia mínima para sua manutenção, restando renda per capita para os demais bastante superior ao limite legal.**

Desta forma, embora seja certo que a autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar o estudo social, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

(...)

- **Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.**

- **Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.**

- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).

Por tais razões, a autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032906-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOLANGE MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00601-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-02-2008 em face do INSS, citado em 28-04-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seus filhos Kemilly Fernanda Oliveira Rocha e João Vitor Oliveira Rocha, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 21-02-2004 e 25-01-2007.

A r. sentença, proferida em 10-06-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos para cada criança, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, em que a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora.

Primeiramente, não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação quanto à majoração da verba honorária, por não se tratar da via recursal adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão dos benefícios de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 21-02-2004 e 25-01-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação das gestações ocorridas, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento dos filhos, datadas de 01-03-2004 e 31-01-2007 (fls. 08/09), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

Todavia, verifica-se que o companheiro da parte autora recebe benefício assistencial de amparo social à pessoa portadora de deficiência (NB: 87/115.830.399-5), desde 11-02-2000, sendo cessado em 01-09-2009, conforme consulta feita por este gabinete ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e documento de fl. 51, de modo que tal benefício requer, para sua concessão, a consideração de conjunto probatório evidenciando a incapacidade absoluta para os trabalhos que requeiram maior esforço físico, sendo, portanto, incompatível com os documentos acostados nos autos, certidões de nascimento dos filhos (fls. 08/09), que apontam como atividade de seu companheiro a profissão de lavrador.

Destarte, verifica-se a contradição da prova documental apresentada nos autos, sendo inapta a comprovar o exercício de atividade rural pela autora e seu companheiro durante o período exigido pela legislação previdenciária.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula

n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E. STJ.

1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E. STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2. (...).

3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5. Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da contradição da prova material apresentada, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do pedido feito pela parte autora em contrarrazões**, de majoração da verba honorária, por inadequação da via eleita, e **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003754-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003754-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VALDETE DE MENEZES CRUZ AMERICO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00086-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta VALDETE DE MENEZES CRUZ AMÉRICO em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não cumprimento do período de carência necessário à concessão do benefício, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (art. 20, §4º, do CPC), observado o disposto nos artigos 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, contar com mais de 65 anos, bem como haver vertido um total de 124 contribuições à Previdência Social, restando cumprida a carência necessária à concessão da aposentadoria por velhice nos termos do art. 32 do Decreto 89.312/84, que exigia 60 contribuições mensais para a concessão do benefício. Ressalta ainda a desnecessidade do implemento simultâneo dos requisitos. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença, a fim de ser julgada procedente a ação nos termos da exordial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento do período de carência.

Quanto ao requisito da carência, a lei previdenciária exige para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, um mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, Lei nº 8.231/91) relativamente aos novos filiados, ou, contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (art. 142, Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da publicação da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91.

IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado.

2. A Concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano reclama duas condições: a implementação da idade exigida na lei e o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período de carência.

(...)

4. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 802.467/SP, Rel. Min. Jane Silva, 5ª T., j. 23.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado.."

(STJ, ERESP nº 551.997/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª S., j. 27.04.2005, DJ 11.05.2005)

No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 869.993/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 21.06.2007, DJ 10.09.2007; REsp nº 789.543/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; REsp nº 450.078/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 01.03.2007, DJ 26.03.2007; AgRg nos EDcl no REsp nº 884.472/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 06.02.2007, DJ 26.02.2007; REsp nº 784.145/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.11.2005, DJ 28.11.2005; AgRg no REsp nº 647.788/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 02.08.2005, DJ 29.08.2005; AgRg no Resp nº 698.009/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.2005, DJ 16.05.2005.

No caso em exame, a autora completou 60 anos (sessenta) anos em 09 de outubro de 2006 (fls. 10), tendo preenchido, portanto, o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 24.04.2009 (fls. 19).

Quanto à carência, constata-se que a autora não comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições em número superior ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91 - que no caso é de 150 meses de contribuição - consoante a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, na qual constam registros de vínculo empregatício nos períodos de 29.10.1965 a 15.05.1968, de 18.07.1968 a

25.07.1968, de 07.08.1968 a 31.03.1969, de 14.07.1969 a 24.07.1969, de 18.09.1969 a 29.11.1969, de 11.05.1970 a 03.01.1971, de 09.01.1971 a 31.03.1975, de 01.07.1975 a 31.07.1976, de 15.10.1975 a 06.11.1975, de 01.12.1975 a 02.07.1976, e de 01.07.1976 a 15.06.1977 (fls. 31/35); resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, emitido pelo INSS, em que se reconhece um total de 128 contribuições vertidas pela autora à Previdência Social até 15.06.1977 (fls. 36/37).

Destarte, ainda que verificado o implemento do requisito etário, não ocorreu o cumprimento da carência exigida, mediante a comprovação do exercício da atividade urbana e do recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme previsto nos arts. 48, 25 e 142 da Lei nº 8.213/91, não preenchendo a parte autora, portanto, todos os requisitos necessários à concessão do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016400-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIRENE APARECIDA DE LIMA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA

No. ORIG. : 08.00.00082-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-06-2008 em face do INSS, citado em 28-07-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Amabille Marilei Lima Machado, considerando-se a data do parto ocorrido em 10-08-2005.

A r. sentença, proferida em 01-09-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97, do atual Provimento COGE nº 64/05, da Resolução CJF 242/01, e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23-10-2001, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a data do requerimento administrativo, até a data da expedição do precatório. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação dos juros de mora no período compreendido entre a data da citação e a data da conta de liquidação e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não

basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação dos juros de mora no período compreendido entre a data da citação e a data da conta de liquidação e a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 10-08-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 22-08-2005 (fl. 12), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

Ao compulsar dos autos, verifica-se não haver documentos hábeis a demonstrar ter sido a parte autora lavradora, como afirmado na inicial, uma vez que a prova documental apresentada como início de prova material, CTPS de seu companheiro (fl. 11), **possui diversos registros urbanos qualificando-o como motorista** e, portanto, não pode ser extensível à esposa, uma vez que seu marido não exercia atividade nas lides rurais, nem tampouco pode ser qualificado como segurado especial.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(..).

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030961-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELINA MARIA LIMA DE ALMEIDA

ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00090-7 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-06-2008 em face do INSS, citado em 29-08-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Alessandro de Almeida, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-01-2004.

A r. sentença, proferida em 22-06-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97, do atual Provimento COGE nº 64/05, da Resolução CJF 242/01, e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23-10-2001, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a data do requerimento administrativo, até a data da expedição do precatório. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo apenas a fixação do juros de mora em 0,5% ao mês entre a data da citação e a data da elaboração da conta de liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão requerendo apenas a fixação do juro de mora entre a data da citação e a data da elaboração da conta de liquidação.

Passo, então, à análise da questão.

A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos juros de mora, estes deverão incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para fixar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da citação (29-08-2008) e a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou ao ofício requisitório. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
WALTER DO AMARAL

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041024-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041024-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSIANE CRISTINA ALVES

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS

No. ORIG. : 09.00.00060-6 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-05-2009 em face do INSS, citado em 31-07-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Larissa Alves de Lima, considerando-se a data do parto ocorrido em 07-05-2007.

A r. sentença, proferida em 15-04-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 07-05-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 14-05-2007 (fl. 09), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

A autora juntou à inicial a certidão de casamento de seus genitores, celebrado em 13-06-1981, constando no referido documento a profissão de seu pai como lavrador (fl. 08).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que o documento apresentado (fl. 08), refere-se à profissão exercida pelo pai da autora em época anterior ao seu nascimento, não fazendo qualquer referência ao trabalho exercido pela requerente durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2. (...).

3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5. Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003333-64.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003333-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GERALDO LEITE BARBOSA

ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033336420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GERALDO LEITE BARBOSA em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando, a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 18.09.1992), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, pois com o advento da Lei 7.787/89 reduziu o teto de vinte para dez salários mínimos; b) o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91); c) inaplicabilidade de posteriores reduções do teto do salário-de-benefício sobre o benefício do autor, conforme o disposto no art. 41, § 3º, da Lei 8.213/91, ou, sucessivamente, que a limitação sobre o salário de benefício se dê apenas para pagamento.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Em razão de concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ter direito adquirido a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Aduz que para identificação dos valores em atraso e renda mensal atual, deve ser considerado o recálculo da renda mensal em junho de 1992, conforme art. 144 da Lei 8.212/91. Assevera, também, que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais nºs. 20/98 e 41 /03, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão do benefício. Requer o provimento do presente apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Improcede a pretensão do autor de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria especial com DIB em 18.09.1992.

Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

Com fundamento no direito adquirido, somente é possível assegurar ao segurado a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei nº 6.950/81, que determina a limitação do salário de contribuição em vinte salários mínimos. No entanto, reconhecida a aplicação do regramento vigente à época em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria (no caso, Decreto nº 89.312/84), deverá a revisão obedecê-lo em todos os seus termos, inclusive quanto à forma de apuração do salário de benefício (arts. 21 e 23).

Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

Daí porque é de se reconhecer a inviabilidade da pretensão de que o cálculo do salário de benefício do segurado observe a legislação anterior que fixava o limite do salário de contribuição no valor de vinte salários mínimos, já que reduzido para dez salários mínimos pela Lei nº 7.787/89.

E, na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 18.09.1992, já na vigência da Lei nº 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a dez salários mínimos (Lei nº 7.78/89).

Outrossim, tanto sob a égide da CLPS (Decreto nº 89.312/84, art. 21, II) como na Lei nº 8.213/91 (arts. 28 e 29), os benefícios previdenciários devem ser calculados tendo por base os salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da entrada do requerimento.

Em se tratando de benefício de aposentadoria concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedeceu as regras contidas nesse diploma legal (arts. 28 e 29), inclusive o recálculo e o reajuste do benefício por força do art. 144 da Lei nº 8.213/91; não se aplicando o disposto na legislação anterior, no caso, a Lei nº 6.950/81.

Portanto, improcede a pretensão de ver garantido o regime misto que pretende o segurado, conjugando-se, para efeito de revisão da renda mensal inicial e valor do benefício, a aplicação da Lei nº 6.590/81 no que diz respeito ao limite do salário e de contribuição, com a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91 quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

A jurisprudência dominante na E. Corte Superior é no sentido de que "o direito à aplicação dos termos da Lei nº 6.950/81, no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, que não pode ser cindido, com aplicação somente de seus aspectos positivos aos segurados, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias." (AgRg no RESP 966.203-SC, 5ª T., Relator Ministro Felix Fischer, DJe 01.03.2010).

Neste sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO TANTO NO QUE DIZ RESPEITO AO LIMITE QUANTO À ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. Não é possível garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da Lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício, no que diz respeito ao limite do salário-de-contribuição (Lei 6.950/81), e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários-de-contribuição.

2. Nesse caso ou se assegura a concessão do benefício com base na legislação anterior (CLPS), inclusive com a aplicação da Lei 6.951/81, que determina a limitação do salário-de-contribuição em 20 salários mínimos; ou se garante o benefício com base nas regras da Lei 8.213/91, editada quando em vigor a limitação do teto a 10 salários mínimos (Lei 7.787/89).

3. Dessa forma, irretocável o acórdão recorrido que determinou o recálculo da renda mensal inicial do benefício considerando-se os salários-de-contribuição com base no teto de 20 salários mínimos, mas atualizados também pelas regras então vigentes.

4. Recurso Especial desprovido."

(REsp 1.055.247/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 16/10/2008, DJe 24/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA. APLICAÇÃO. LEI Nº 6.950/81 E ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeitam-se estes.

II - É firme o entendimento deste e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.787/89, deve prevalecer, para o seu cálculo, o teto de 20 (vinte) salários mínimos, conforme previsto na Lei nº 6.950/81.

III - O direito a se valer dos termos da Lei nº 6.950/81 no que se refere ao teto dos benefícios previdenciários, porém, não se compatibiliza com a regra do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual não pode ser cindida para se aproveitarem apenas seus aspectos benéficos, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias. Precedentes do e. STJ e do c. STF.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1102280/RN, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, uniformizou seu entendimento no sentido de que a norma previdenciária aplicável aos segurados que reuniram todos os critérios necessários para a sua aposentação antes da CF/88 é o vigente na época da obtenção de tais requisitos.

2. "Vale observar que o reconhecimento do direito ao benefício com base nas regras anteriores, vigentes em junho de 1989, não pode implicar adoção de regime híbrido. Assim, o benefício deve ser deferido nos moldes da legislação em vigor à época em que se consideram preenchidos os requisitos, em observância ao direito adquirido. Dessa forma, não se cogita de aplicação do disposto no artigo 144 da Lei 8.213/91".

3. Precedentes desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 972581/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO INDEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Ainda que já fizesse jus à aposentadoria, anteriormente à publicação da Lei 7.787/89, os salários-se-contribuição dos últimos 36 meses considerados no cálculo da sua renda mensal inicial foram, por óbvio, posteriores a junho de 1989 (data da publicação da Lei 7.787/89), razão pela qual não faz jus à pleiteada revisão.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 923.424/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009).

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas nos REsp 1.227.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.226.228, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 04/02/2011; REsp 1.216.192, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Convocado), DJe 04/02/2011; REsp 1.220.218, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 02/02/2011; REsp 1.223.190, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.875, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 01/02/2011; REsp 1.222.962, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010; REsp 1.218.584, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 17/12/2010.

Confira-se, ainda, a respeito do tema a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

"Recurso extraordinário. Revisão de benefício previdenciário. Decreto 89.312/84 e Lei 8.213/91. Inexistência, no caso, de direito adquirido. - Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE 278718/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/05/2002, DJ14/06/2002).

"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO

CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

(RE 575089/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 10/09/2008, DJe 24.10.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.

Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AI 654.807/SP, Rel. Min.^a Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 7/8/2009).

Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício. Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. O critério de correção previsto no art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (STF, RE 231.412/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 18/08/98, DJ 25/09/98).

Dessa forma, tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.

Consoante já decidiu a E. Corte Superior, "inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário de benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários de contribuição" (STJ, REsp 502.423/SP, 6ª T., Relator Hamilton Carvalhido, DJ 22.09.2003).

Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da CF.

Confira-se, a respeito, o julgado deste E. Corte, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2007.03.99.022066-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJF3 29.07.2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003490-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SUZANA RODRIGUES DIAS incapaz
ADVOGADO : ROMILDO ROSSATO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014772420094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUZANA RODRIGUES DIAS contra decisão que, em fase de execução, indeferiu o pedido de recebimento de verba honorária contratual, à mingua de contrato de prestação de serviços e honorários advocatícios juntado aos autos, e, também, diante da constatação da inexistência de capacidade para os atos da vida civil por parte da autora, por entender que os valores devem ser cobrados por ação autônoma, na via processual própria.

Sustenta a agravante, em síntese, violação ao art. 20, § 3º, do CPC, que autoriza por analogia a fixação de 20% dos honorários do causídico, ante ao acordo estabelecido entre as partes, bem como a incapacidade absoluta da autora para contratar os honorários.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do recurso, para o fim de que seja deduzida do *quantum* devido a autora a verba advocatícia pleiteada a ser fixada.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não se confunde honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte.

Os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência são fixados em sentença e devidos pela parte perdedora na demanda e sucumbente nos encargos processuais.

Por seu turno, quanto aos honorários contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido, somente o advogado tem legitimidade para pleitear a reserva de valor nos autos da execução, consoante previsto no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Nesse sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEVANTAMENTO PELA PRÓPRIA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE CONFERIDA APENAS AO ADVOGADO. OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REEXAME DE TESE - DESCABIMENTO.

I - A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.

II - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 876534/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 27/03/2008, DJ 28.04.2008).

Ainda que assim não fosse, eventual execução do advogado contra seu cliente, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, deve ser promovida pelas vias próprias, se for o caso; e observado o regime de competência estabelecido em lei. Tratando-se de estipulação de direito material que vincula pessoas privadas, exsurge evidente que não é competente a Justiça Federal, notadamente à vista do art. 109 da Constituição Federal.

Neste sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. ART. 24 DA LEI 8.906/94. INVIABILIDADE.

1. Não se pode confundir os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos primeiros, que são fixados em sentença e devidos pela parte sucumbente, o advogado tem legitimidade para pleitear a execução forçada nos próprios autos em que atuou, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94.

2. *Tal regime, entretanto, não se aplica à cobrança, em face do constituinte devedor, da verba honorária objeto do contrato. Nesses casos, a lei assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94; todavia, eventual execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei. Para tal demanda, entre pessoas privadas, não é competente a Justiça Federal.*

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(REsp 641146/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 21/09/2006, DJ 05.10.2006)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso. Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003767-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003767-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : DIRCE GOMES DA SILVA

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 11.00.00002-2 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIRCE GOMES DA SILVA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Tabapuã/SP - Comarca de Catanduva/SP que, em sede de ação ordinária de concessão de benefício previdenciário, reconheceu de ofício a sua incompetência absoluta em razão da instalação, em data anterior à propositura da ação, de Vara do Juizado Especial Federal Cível em Catanduva/SP, com competência territorial sobre a cidade de Catiguá, Novais e Tabapuã e localizado na sede da Comarca a que pertence a Vara Distrital dessa cidade, determinando, em consequência, a remessa dos autos ao referido Juizado Especial Federal.

Alega a agravante ser-lhe permitida, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, optar pelo ajuizamento da ação na Justiça Estadual da cidade de Tabapuã/SP, foro do seu domicílio, pelo que não poderia o Juízo *a quo* declinar, de ofício, de sua competência.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja declarada a competência da Vara Distrital de Tabapuã/SP, Juízo Estadual do seu domicílio.

Decido.

Inicialmente, ante a cópia de declaração de fls. 18, concedo à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita. Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou mesmo em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

No entanto, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital da Justiça Estadual, como sucede no presente caso, deixa de existir a competência delegada derivada do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, conforme julgados a seguir:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC 43012/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. *"A Vara Distrital na circunscrição territorial da comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da C.F.)" (CC nº 16.848/SP, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 19/8/1996).*

2. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal de Jales, em São Paulo."*

(CC 43015/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª Seção, j. 08.09.2004, DJ 17.10.2005.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.*

2. *Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado."*

(CC 43010/SP, Rel. Minª. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 24.08.2005, DJ 24.08.2005.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CF, ART. 109, § 3º - VARA DISTRITAL - COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *"A Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada ".*

2. *Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal.*

3. *Adota-se tal entendimento inclusive para os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85).*

3. *Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal."*

(CC 38713/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 14.04.2004, DJ 03.11.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO PROPOSTA PELO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO NA JUSTIÇA COMUM (VARA DISTRITAL). EXISTÊNCIA DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL NA COMARCA À QUAL PERTENCE O MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Em ações de executivo fiscal propostas por Autarquia Federal, competente o Juízo Federal para processar e julgar a demanda.*

2. *Não tem competência a Justiça Comum (Vara Distrital) se, na comarca, existe Vara da Justiça Federal. Precedentes da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.*

3. *Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 1.ª Vara da Comarca de Jales -SJ/SP, o suscitado."*

(CC 43073/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª Seção, j. 25.08.2004, DJ 04.10.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. *Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.*

2. *Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.*

3. *Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal de Jales/SP, o suscitado."*

(CC 43075/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 09.06.2004, DJ 16.08.2004.)

"DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras - Piracicaba/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba -SP.

A ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi ajuizada perante a Justiça Estadual que declinou de sua competência para apreciar o feito ao argumento de que existe Vara Federal na sede da Comarca, não havendo motivo, portanto, para se falar em competência do Juízo Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls.34).

Irresignado com essa decisão declinatória, a Autora interpôs recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso, declarando competente para prosseguir no feito o Juízo de Direito de Rio das Pedras.

Não obstante a decisão do e. Tribunal em questão, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de Piracicaba, que deparou-se com a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, e determinou, por esse motivo, o retorno dos autos ao Juízo Estadual, que por sua vez, suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do conflito, ou alternativamente, para que seja declarada a competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

Inicialmente, ressalte-se que o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

Depreende-se da petição inicial que a autora pleiteia concessão de aposentadoria por idade em face de autarquia federal.

Observa-se do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, dispõe o mesmo artigo, em seu parágrafo terceiro que:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Contudo, no caso em apreço, o Juízo Estadual, ao declinar da competência, informa que Aos quinze dias do mês de agosto de 1994 foi instalada vara federal na cidade de Piracicaba, sede da comarca a que se vincula esta Vara Distrital (fl. 34).

Tem-se assim que com a instalação da referida vara federal na Comarca, atrai-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, conforme julgado desta e. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª SEÇÃO, julgado em 26.10.2005, DJ 20.2.2006 p. 202). sem grifo no original

Ante o exposto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, conheço do conflito e declaro competente para processar o feito o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, ora suscitado, para onde deverão ser remetidos os autos, após informado o suscitante a respeito da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 95222/SP, Rel. Minª. Jane Silva, j. 13.06.2008, DJ 20.06.2008.)

"DECISÃO

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado. Trava-se o presente conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema - Avaré e o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, ambos no Estado de São Paulo, nos autos de ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário. Colhe-se do processado que a demanda foi proposta perante o Juízo Estadual, que declinou de sua competência em razão da implantação do Juizado Especial Federal Cível de Avaré. Este, por sua vez, afirmando que a competência relativa não pode ser declarada de ofício, devolveu o feito à Justiça Comum que, então, suscitou o conflito.

A questão aqui tratada não é nova nesta Corte, que reiteradamente tem assentado que, havendo Vara Distrital na Comarca em que está instalada Vara Federal, não há que se falar em competência delegada.

Vejam-se os precedentes:

A - "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL.

- Compete à Justiça Federal processar e julgar ações propostas contra o INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário, salvo a hipótese excepcional inscrita no artigo 109, § 3º.

- A instalação das Varas da Justiça Federal na Comarca sede do distrito domicílio dos beneficiários faz cessar a competência excepcional da Justiça Estadual.

- Conflito conhecido. Competência da Justiça Federal."

(CC Nº 18.416/SP, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 24/2/1997)

B - "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. INSS. JUÍZO FEDERAL. FORO DISTRITAL. JUÍZO FEDERAL.

- A comarca onde se situa o respectivo foro distrital é sede de vara federal.

- Competência do Juízo Federal suscitado."

(CC Nº 21.281/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO, DJU de 22/2/1999)

Na verdade, competente, no caso, é o Juízo Federal, na medida em que a Vara Distrital pertence à circunscrição territorial da Comarca, e como tal está a ela vinculada, não constituindo unidade jurisdicional autônoma para os efeitos da competência federal delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Havendo, portanto, Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há de se cogitar de delegação de competência constitucional.

A propósito:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43.029/SP, Relator o Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU de 23/5/2005)

Nesse mesmo sentido, anatem-se as seguintes decisões: CC nº 47.472/SP, Relator o Ministro Hélio Quaglia, DJU de 2/6/2005; CC nº 43.021/SP, Relator o Ministro Paulo Medina; CC nº 49.828/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 6/6/2005).

Diante do exposto, a teor do contido no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial de Avaré, no Estado de São Paulo, o suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo suscitante.

Publique-se."

(CC 93122/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 01.02.2008, DJ 14.02.2008.)

No mesmo sentido: CC 95392/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 27.05.2008, DJ 29.05.2008; CC 95254/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 95253/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.05.2008, DJ 20.05.2008; CC 92082/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, d. 17.04.2008, DJ 25.04.2008; CC 94092/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 07.03.2008, DJ 25.03.2008; CC 90208/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, d. 26.09.2007, DJ 10.10.2007; CC 87034/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, d. 10.08.2007, DJ 22.08.2007; CC 47714/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 11.05.2005, 3ª Seção, DJ 23.05.2005; CC 36294, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 25.08.2004, 1ª Seção, DJ 27.09.2004.

Cabe registrar, por fim, que o valor atribuído à causa (R\$ 6.120,00), conforme cópia da inicial da ação originária acostada às fls. 09/14, situa-se dentro do limite legal de alçada estabelecido para efeito de determinação da competência do Juizado Especial Federal (art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004170-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004170-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : BENEDITO ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERICK BEZERRA TAVARES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 10.00.03571-0 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar seguimento ao recurso, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a teor do artigo 525 do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (inciso I do art. 525 do CPC), acarretará a inadmissibilidade do recurso.

O presente feito encontra-se deficientemente instruído. Desta forma, sendo a cópia da certidão de intimação da decisão agravada peça essencial para que se possa verificar a tempestividade do agravo, sua ausência impõe o não-conhecimento do recurso.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004205-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004205-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JUAREZ PACHECO DO AMARAL
ADVOGADO : SILVIO RUPERTO FREIRE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 10.00.17223-1 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de neoplasia maligna, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 37/51). Entretanto, verifico que os documentos são antigos, todos emitidos entre 2008 e 2009, não havendo qualquer informação sobre seu atual estado de saúde.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003374-92.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003374-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA MIQUELINI
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEIA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00046-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria de Lourdes da Silva Miquelini, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de ex-cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 29.07.2009. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e, em consequência, condenou a autora a arcar com a taxa judiciária, as despesas processuais e os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 510,00, observando-se, contudo, eventual benefício de Assistência Judiciária Gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, bem como a sua dependência econômica em relação ao falecido. Aduz que vivia maritalmente com o *de cujus* e que dependia economicamente dele. Requer a procedência da ação para concessão do referido benefício desde a data do óbito, arcando o requerido com todas as despesas processuais, custas, juros legais, correção monetária e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da liquidação final, bem como abono anual.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 29.07.2009, uma vez que se encontrava em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária (INFBEN - fls. 14 - NB 502.022.642-0), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. L. 8.213/91, ART. 16. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO . HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I - (...).

II - *Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).*

III - *Preenchidos os requisitos, é de se conceder o benefício pensão por morte ao cônjuge.*

IV - (...).

V - *Apelação parcialmente provida.*

(AC nº 1999.03.99.084216-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 04.05.2004, v.u., DJ 18.06.2004)

No tocante à dependência econômica, observa-se o disposto no artigo 76, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, segundo o qual o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do artigo 16 desta lei, ou seja, presume-se a dependência econômica do cônjuge separado que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado.

A *contrario sensu*, conclui-se que a ex-esposa precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material de seu ex-cônjuge para poder figurar como dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à interessada demonstrá-la, de modo inequívoco, para viabilizar a concessão do benefício desejado. Registre-se, outrossim, ser irrelevante a dispensa de alimentos quando da separação, ante a irrenunciabilidade do direito. Nesse sentido, foi editada a Súmula nº 336 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente."

No presente caso, ficou demonstrado o matrimônio da autora com o falecido (fls. 10), bem como a posterior separação do casal, sem que a autora passasse a receber pensão até a data do óbito do seu ex-cônjuge, que foi designada somente aos seus filhos (fls. 24/25). Assim, para fazer jus ao benefício pretendido, deve comprovar a necessidade econômica superveniente.

Não há nos autos qualquer prova material que comprove a dependência econômica da autora em relação ao seu ex-cônjuge.

O recibo em nome da autora referente ao funeral do *de cujus* (fls. 28) não comprova que a autora dependia do falecido. Ademais, a própria autora em seu depoimento pessoal (fls. 55) afirmou: "*Eu me separei judicialmente de Alcino e depois ele estava doente e voltou para casa para que eu cuidasse dele. Cuidei dele até que falecesse. Alcino só voltou para minha casa porque estava muito doente. Eu trabalhava quando Alcino faleceu. Eu parei de trabalhar para cuidar dele. Sempre morei em Jeriquara. Alcino morreu na Santa Casa de Franca. Alcino pagava pensão alimentícia aos filhos. Depois, passou a me dar uma força, mas não fazia pagamento todo mês. Alcino dependia de mim quando faleceu. Alcino chegou a me dar uma força mesmo doente, uma vez que recebia aposentadoria.*", o que leva a crer que a dependência existente era na verdade do falecido em relação à autora.

Consoante a prova oral (fls. 56/57), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, não afirmam a existência de dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* quando do seu falecimento. A testemunha Augustinho Fernandes de Oliveira (fls. 57) chegou até a afirmar que no fim da vida a autora ajudou o autor mas não moravam juntos.

Assim, diante do contexto fático-probatório dos autos, verifica-se que não restou demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido ex-cônjuge no momento do óbito, razão pela qual não é devido o benefício. Em conformidade com este posicionamento, confirmam-se os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO DE FATO E SEM RECEBER ALIMENTOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AgRg no REsp nº 953.552, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 25.11.2008, un., DJ 19.12.2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.

1. *É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no REsp 527349, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 16.09.2003, un., DJ 06.10.2003).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. DISPENSA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. NECESSIDADE ECONÔMICA POSTERIOR.

- *Desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.*

- *Recurso Especial não conhecido.*"

(REsp 177350, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª T., j. 25.04.2000, un., DJ 15.05.2000).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. HABILITAÇÃO DE FILHAS. COTAS. ART. 76 DA LEI 8.213/91.

1. *Cônjuge separado judicialmente sem receber alimentos e que não comprova a dependência econômica não faz jus à pensão.*

2. *Habilitação das filhas dependentes às cotas de pensão, na forma do art. 76 da Lei 8.213/91.*

3. *Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."*

(REsp 196603, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 08.02.2000, un., DJ 13.03.2000).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. RENÚNCIA ANTERIOR AOS ALIMENTOS. IRRELEVÂNCIA.

1. *É devida a pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, que comprove a dependência econômica superveniente, ainda que tenha dispensado temporariamente a percepção de alimentos quando da separação judicial.*

2. *Recurso não conhecido."*

(REsp 196678, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 16.09.1999, un., DJ 04.10.1999).

Precedentes também desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. *A concessão do benefício regula-se pela lei vigente à data do óbito. Aplicação do princípio "tempus regit actum". Aplica-se, pois, a redação original do art. 74 da Lei n. 8.213/91, que determina a concessão do benefício à data do óbito do segurado.*

2. *Para obtenção do benefício de pensão por morte são necessários dois requisitos: condição de segurado do falecido e dependência (art. 74, Lei n. 8.213/91). Está dispensado o cumprimento de prazo de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91).*

3. *Na hipótese, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, por perceber aposentadoria especial (art. 15, I, da Lei n. 8.213/91).*

4. *Ex-esposa que dispensou alimentos quando da separação. Não basta a alegação de que agora, depois do óbito do "de cujus" a autora precisa da pensão para sobreviver. Segundo a legislação previdenciária em comento, somente os dependentes legais terão direito à percepção do benefício de pensão por morte. Dependência em relação ao segurado não comprovada.*

5. *Apelação da parte autora improvida.*

(AC 2004.61.04.000711-5, Rel. Juiz Conv. Herbert de Bruyn, 7ª T., j. 20.10.2008, un., DJF3 12.11.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL NOS ANOS ANTERIORES AO ÓBITO. NECESSIDADE ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PROVAS.

I - *Do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que a autora não mais convivia maritalmente com o falecido nos três últimos anos anteriores ao seu óbito.*

II - *É firme a jurisprudência no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial. Assim, tal raciocínio poderia ser aplicado, em tese, para as situações de ex-companheira.*

III - *Não restou comprovada a alegada necessidade econômica da autora, uma vez que não há nos autos qualquer prova apta a demonstrar tal situação. Aliás, a própria inação da demandante por ocasião do pleito dos filhos pela pensão por morte revela tal desnecessidade no momento do óbito.*

IV - *A condição de dependente da autora em relação ao de cujus não restou comprovada, não se enquadrando, assim, na hipótese legal descrita no art. 16, I, da Lei n. 8.213/91.*

V - *Apelação da parte autora desprovida.*

(AC 2007.03.99.027038-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 13.05.2008, un., DJF3 21.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

Se não há prova da dependência econômica, não faz jus o cônjuge separado à pensão por morte.

Erro material corrigido de ofício. Apelação desprovida.

(AC 2003.61.13.001477-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 18.12.2007, un., DJ 16.01.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE. TEMPUS REGIT ACTUM. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE.

- *Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.*

- *A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado. No caso de separação judicial, além da qualidade de segurado do de cujus, deve a ex-esposa comprovar sua condição de economicamente dependente do falecido, pois esta não se presume, em razão de não estar contida no rol do inciso I do artigo 16 da LBPS.*

- *Ausente o requisito da dependência econômica, ante a insuficiência do conjunto probatório. Início de prova material inexistente, impondo-se a negativa da concessão de pensão post mortem.*

- *Apelação improvida.*

(AC 2003.03.99.030136-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 10.09.2007, un., DJ 24.10.2007).

Observa-se, ainda, que também não restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido no momento do óbito. Não há nos autos nenhum início de prova material neste sentido.

A autora em seu depoimento pessoal (fls. 55) afirmou que o falecido só voltou para casa após a separação porque estava doente.

Consoante a prova oral, apesar da testemunha Paulo Vicente da Silva ter afirmado que o casal morava junto quando Alcino faleceu, a testemunha Augustinho Fernandes de Oliveira (fls. 57) afirma que: "(...)Parece que no fim da vida a

autora o ajudou mas não moravam juntos, Alcino chegou a morar sozinho nessa casa e em Franca e eu já o visitei lá" . Assim, conclui-se que a relação entre a autora e o falecido era de mero auxílio e solidariedade no momento de sua enfermidade, não configurando união estável, além do que não restou devidamente comprovado que estes viviam juntos no momento do óbito, levando-se em conta a contrariedade existente nos depoimentos prestados pelas testemunhas. Dessa forma, não comprovada a união estável entre a autora e o falecido e a sua consequente dependência econômica no momento do óbito, não é de ser concedido o benefício de pensão por morte. Nestes termos, os seguintes julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. Em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.

IV. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurador obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

V. Em que pese a alegação da parte autora no sentido de que o de cujus parou de trabalhar em decorrência de doença que o acometia, não há nenhum documento nos autos que comprove tal fato, salientando-se que os depoimentos das testemunhas foram vagos e imprecisos, não se prestando a comprovar, assim, que o de cujus parou de trabalhar em decorrência de doença incapacitante.

VI. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

VII. Apelação da parte autora improvida.

(AC nº 2000.03.99.045470-6, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª T., j. 07.06.2010, DJF3 30.06.2010)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPROVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurador, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurador(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

III - O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurador falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida.

(AC nº 2004.03.99.015590-3, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 16.11.2009, DJF3 03.12.2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. NÃO COMPROVADA A CONVIVÊNCIA MARITAL NA OCASIÃO DO ÓBITO.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurador da Previdência Social deste, à época do passamento.

- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

- Não se há falar na perda da qualidade de segurador, pois restou demonstrado que manteve vínculo empregatício, ocorrido o óbito dentro do prazo de 12 (doze) meses, relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, II, da lei nº 8.213/91.

- Quanto à dependência do filho menor, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, assegura o direito colimado pelo autor filho menor do de cujus.

- Depoimento pessoal e depoimentos testemunhais dos quais não se infere a aludida união estável entre a autora e o finado à época do passamento.

- Não demonstrada a qualidade de dependente da autora, em relação ao de cujus (art. 16, inc. I e § 4º, Lei nº 8.213/91).

- Apelação do INSS parcialmente provida e recurso adesivo da parte improvido.

(AC nº 2002.03.99.019705-6, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, 8ª T., j. 24.08.2009, DJF3 22.09.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Para obtenção do benefício de pensão por morte são necessários dois requisitos: condição de segurado do falecido e dependência (art. 74, Lei n. 8.213/91). Está dispensado o cumprimento de prazo de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91).

2. Na hipótese, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido.

3. Não foi provada, porém, a união estável, pois, conquanto presumida a dependência da companheira (art. 16, I, Lei n. 8.213/91), essa presunção não se transfere à questão do estado de companheira, o qual deve ser comprovado nos autos.

4. A autora não mantinha união estável à data do óbito, tampouco comprovou a dependência econômica em relação ao de cujus.

5. Apelação improvida.

(AC nº 2005.03.99.031331-8, Rel. Juiz Convocado Herbert de Bruyn, 7ª T., j. 20.10.2008, DJF3 12.11.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.

I - A qualidade de segurado do de cujus resta incontroversa, tendo em vista que já havia dependentes desfrutando do benefício de pensão por morte decorrente de seu falecimento.

II - Ante o conjunto probatório a indicar a inexistência de união estável entre a demandante e o de cujus no momento de seu óbito, resta infirmada a sua condição de dependente, de modo a inviabilizar a concessão do benefício de pensão por morte.

III - Apelação da autora desprovida.

(AC nº 2004.61.23.001273-0, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 09.09.2008, DJF3 01.10.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. TUTELA CASSADA. JUSTIÇA GRATUITA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

- Demonstrado, nos autos, que o "de cujus" detinha a condição de segurado da Previdência, quando de seu óbito.

- A convivência até o falecimento não restou demonstrada, quer documentalmente, quer pela prova testemunhal, não tendo sido comprovada a condição de dependente.

- Tutela antecipada, anteriormente concedida, cassada.

- Isenção do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação do INSS e remessa oficial providas.

- Apelação da parte autora prejudicada.

(AC nº 2002.61.04.000429-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 16.06.2008, DJF3 02.07.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART 74. QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.

A dependência econômica da companheira é presumida, segundo o art. 74 da L. 8.213/91.

Entretanto, não comprovada a qualidade de companheira à data do óbito, há que ser julgado improcedente pedido de pensão por morte.

Apelação desprovida.

(AC nº 2007.03.99.028372-4, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 23.10.2007, DJU 07.11.2007)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 8659/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006285-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006285-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ALEXANDRE DA SILVA REIS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a parte autora sobre a manifestação da Caixa Econômica Federal às fls. 300/302.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 8636/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011823-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.011823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA SOUZA ARRUDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA

No. ORIG. : 07.00.00119-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 85 a 107, 120 e 121), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 30/6/2008 e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.006,35, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039503-67.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.039503-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS GRACAS REIS
ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER
No. ORIG. : 09.00.00254-0 1 Vr AMAMBAl/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, depois de intimada pessoalmente por mandado, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88 a 90, 105 e 106), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito. Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/8/2008 e DIP em 1.º/5/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.434,06, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002543-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002543-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELOI INACIO DE SOUZA
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
No. ORIG. : 08.00.00021-0 2 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 150 a 152), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.131,13, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011923-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011923-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSELITA DOS SANTOS CARVALHO CARO
ADVOGADO : HELOÍSA HELENA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00148-1 1 Vr PIRAJUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 103 a 105), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 23/1/2009 e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.215,50, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 8638/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000454-75.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.000454-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CARDOSO CORREA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
DESPACHO
Fls. 82. Defiro o prazo de 15 dias requerido.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025291-75.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025291-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESPERANCA PINHEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE A SILVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00007-5 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP
DESPACHO

O despacho de fls. 215 não foi cumprido (fls. 216). Entretanto, para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo do INSS, principalmente no que toca à retificação de fls. 213, ora juntada ao presente mandado. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007413-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007413-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAIDIR BASSANI

ADVOGADO : JOAO FRANCISCO DE OLIVEIRA NETO

No. ORIG. : 07.00.00127-2 2 Vr LINS/SP

DESPACHO

Fls. 304. Torno sem efeito o despacho de fls. 302.

Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022886-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022886-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA JOSEFA NASCIMENTO RODRIGUES

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS GOMES DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00094-8 1 Vr PROMISSAO/SP

DESPACHO

O despacho de fls. 168 não foi cumprido (fls. 170). Entretanto, para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029214-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LETICIA PROENCA MORELLI DE LIMA MACHADO
ADVOGADO : MARIA ALICE BATISTA
No. ORIG. : 07.00.00133-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Diante da petição de fls. 328 e 329, juntada após a intimação pessoal da autora, peça assinada pela própria autora, em conjunto com sua advogada, não se vislumbra, no momento, possibilidade de conciliação.

Posto isto, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035767-41.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035767-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO FRANCISCO RODRIGUES
ADVOGADO : GERSON APARECIDO DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00037-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Após analisar o parecer do Ministério Público Federal, o autor não aceita a proposta de acordo do INSS (fls. 196 a 198).

Dê-se ciência ao eminente procurador da república. Após, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036041-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036041-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NADIR MACRI QIODI

ADVOGADO : RONALDO TOLEDO

No. ORIG. : 06.00.00081-1 2 Vr LINS/SP

DESPACHO

O despacho de fls. 204 não foi cumprido (fls. 206). Entretanto, para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036355-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036355-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA SONAGLI PARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZINHA CORREIA TADEI
ADVOGADO : MARCELA JACON DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00120-6 1 Vr PANORAMA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 110 (fls. 112), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que, em aceitando a oferta de conciliação do INSS, constitua um advogado, com poderes para transigir, a fim de representá-la no presente processo. Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036876-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036876-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00108-0 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DESPACHO

Fls. 97. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.
Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037284-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037284-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO ROVER
ADVOGADO : HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES
No. ORIG. : 08.00.00112-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DESPACHO

O despacho de fls. 142 não foi cumprido (fls. 144). Entretanto, para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037857-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037857-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONTINA ORLANDINI PEDRAO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 06.00.00205-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

O despacho de fls. 113 não foi cumprido (fls. 115). Entretanto, para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, para que, em aceitando a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado para representá-la no presente procedimento conciliatório. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041173-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041173-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVA LUCIA DA SILVA

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

No. ORIG. : 06.00.00000-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 170 (fls. 172), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001046-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PERCILIA DE CARVALHO FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
No. ORIG. : 07.00.00128-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Apesar de o despacho de fls. 148 não ter sido cumprido (fls. 150), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que, em aceitando a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, com poderes para transigir, a fim de representá-la no presente processo. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005182-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005182-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA TADEU RUSSI CARVALHO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA FIGUEIREDO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIZ MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00098-5 4 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Em face da manifestação da autora, favorável à proposta de acordo do INSS (fls. 184 e 185v), peticione o advogado, corroborando a vontade de sua cliente, a fim de que se implemente a capacidade postulatória. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018556-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018556-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DUARTE ROCHA
ADVOGADO : TAÍS HELENA DE CAMPOS MACHADO
No. ORIG. : 08.00.00095-7 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 89 (fls. 90), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, para que, em desejando que o INSS verifique a possibilidade de ofertar uma proposta de acordo, junte aos autos uma cópia de sua certidão de casamento, conforme requerido a fls. 83 dos autos. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020941-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020941-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELVIRA DOMINGUES VIEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RUGGERO DE JESUS MENEGHEL
No. ORIG. : 09.00.00720-3 2 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

O despacho de fls. 66 não foi cumprido (fls. 68). Entretanto, para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em aceitando a proposta do INSS, constitua um advogado, por instrumento público, outorgando-lhe poderes para transigir no presente processo. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador